Der Prozeßbetrug

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Bayerischen Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen

vorgelegt von

Theodor Düren

aus Bad Godesberg

Würzburg 1931

Buchdruckerei Konrad Triltsch

21-109

Referent:

Universitätsprofessor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Approbiert am 18. Mai 1931.

Herrn Dr. jur. Dr. ing. e. h. Büren
gewidmet

Inhaltsangabe.

Seite

Kapitel I.

Problemstellung. Kurze Charakteristik der in der Literatur über das Problem des Prozeßbetruges vertretenen Meinungen, vorbehaltlich späterer Würdigung 1

Kapitel II.

Über die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß. Versuch des Nachweises, daß eine solche nicht besteht 4

Kapitel III.

Welches Verhalten ist erforderlich, um einen durch Täuschung des Richters oder des Prozeßgegners unternommenen Betrug zu begründen? Der Nachweis des Prozeßbetruges an Hand der einzelnen objektiven Tatbestandsmerkmale des § 263 St. G. B. . 7

Kapitel IV.

Entspricht die Stellung des Richters zur Partei dem Verhältnis von Getäuschtem und Geschädigtem im Betrugstatbestand? Insbesondere die Grünhutsche Lehre 24

Kapitel V.

Schlußbetrachtungen. Die subjektive Tatseite. Vollendung und Versuch des Prozeßbetruges. Wichtige Einzelfragen 29

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 8. Auflage des von Hugo Meyer begründeten Lehrbuchs, Leipzig 1922.

Binding: Lehrb. des gemeinen Deutschen Strafrechts, bes. Teil, Bd. I. Leipzig 1902.

Bülow: Zivilprossualische Fiktionen und Wahrheiten, Leipzig 1899.

— Gesetz und Richteramt, Leipzig 1885.

Cleric v.: Betrug verübt durch Schweigen, Zürich 1918.

Degenkolb: Einlassungszwang und Urteilsnorm, Leipzig 1877.

— Beiträge zum Zivilprozeß, Leipzig 1905.

Dernburg: Pandekten, Leipzig 1900, Bd. I.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 18. Auflage, Tübingen 1930.

Friedsam: Der Begriff der Tatsache in § 263 St. G. B., München 1893. (Diss.)

Geib: Über die Grenze zwischen zivilrechtl. und strafrechtl. Betrug i. Archiv d. Krimmin. rechts F. F., 1840.

— Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung, Leipzig 1861.

Goldschmidt: Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925.

Grünhut: Zur Lehre vom Prozeßbetrug, i, Rhein. Zeitschr. für Zivil- und Prozeßrecht, 1924, Heft 2.

Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht, Bd. II., Abtlg. 1, Bonn 1887.

Hamm: Betrug gegen den Prozeßgegner i. D. J. Z., 1908, S. 1021.

Hegler: Betrug i. vergleichender Darstellung des Deutschen und Ausländ. Strafrechts, bes. Teil, Bd. VII.

Hellwig: System des Deut. Zivilprozeßrechts, Bd. I., II., Leipzig 1902.

— Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechtes, Leipzig -907.

— Rechtskraft und Arglisteinrede im „Recht", 1910.

Kohler: Treu und Glauben im Verkehr, Berlin 1893.

— Der Prozeß als Rechtsverhältnis, Mannheim 1888.

Köhler, Aug.: Deutsches Strafrecht, Allgem. Teil, Leipzig 1917.

Köstlin: Abhandlungen aus dem Strafrecht, Tübingen 1858.

— i. Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht, Bd. 34.

Klien: i. neuen Archiv für Kriminalrecht, 1817.

Leipziger Kommentar zum St. G. B. 4, § 263 N 5 d.

Liszt v.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Auflg., Stuttgart 1927.

Merkel: Kriminalistische Abhandlungen, Leipzig 1867.

Merkel-Liepmann: Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart 1912.

Michel: Der strafbare Betrug im Zivilprozeß, Breslau 1897 (Diss.)

Mittermaier: Wesen des strafbaren Betrugs, Ger. Saal, Jahrg. X, Kap. 8.

Mendelssohn-Bartholdy: Grenzen der Rechtskraft, Leipzig 1900.

Meyer, Hugo: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1895.

Philipsborn: Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug, Prozeßschikane i. Festschr. für Franz v. Liszt, Berlin 1911.

Raschke: Der Betrug im Zivilrecht, Berlin 1900.

Reymann: Die Handlung des Betrügers, Freiburg 1908. (Diss.)

Rimpau: Über die Strafbarkeit des Betruges bei Mangel an Identität des Getäuschten und Geschädigten. Tübingen 1892.
Rommel: Der Betrug, strafrechtl. Studie. Leipzig 1894.
Trutter: bona fides im Zivilprozesse, München 1892.
Seifried: Vorsatz und Handlg. des Betrügers, Heidelberg 1906 (Diss.)
Seuffert: Über richterliches Ermessen. Akad. Festrede, Univ. Gießen.
Stein, Fr.: Kommentar Z. B. O., Tübingen 1926.
Olshausen v.: Kommentar zum St. G. B., Bd. I, II. 1924, 1927.
Neumann: Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Wien 1914.
Escher: Die Lehre vom strafbaren Betrug und von der Fälschung. Leipzig 1840.
Schmidt, R.: i. Deutsche Juristenzeitung, 1909.
Wach: Vorträge über den Zivilprozeß, Bonn -896.
— Grundfragen und Reform des Deutschen Zivilprozesses, Berlin 1914.
Wachenfeld: Strafrecht i. Kohlers Enykl. der Rechtswissenschaft. Leipzig 1904.
Wächter v.: Deutsches Strafrecht, Vorlesg. 1881.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879.

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen.
Entscheidungen des Preußischen Obertribunals.

Goltdammers Archiv. B. 20.
Deutsche Juristenzeitung 1908.
Juristische Rundschau 1928, 1927.

Kapitel I.

Problemstellung.

Im Prozesse, wo die Grenzen strafrechtlich irrelevanter Wahrheitsentstellungen und die strafrechtlich relevanter sehr flüssig sind- und oft eine scharfe Abgrenzung nicht ohne weiteres zu erkennen ist, hat die Feststellung des Tatbestandsmerkmales der Täuschung eine große Bedeutung.

Während im allgemeinen bei einem Betrugstatbestand das Merkmal der Täuschung leicht herauszuschälen ist, ist dies bei einer Täuschung im Prozesse schwieriger. Die Frage, ob derjenige, der im Prozesse ein obsiegendes Urteil dadurch erwirkt hat, daß er zum Nachteil des Prozeßgegners durch Täuschung dessen oder des Richters falsche Behauptungen aufgestellt hat oder falsche Beweise beigebracht hat, wegen Betruges zu bestrafen ist, ist lebhaft umstritten.

Im gemeinen Recht war man sich über den Begriff und das Wesen des Betruges durchaus noch nicht einig, und über unsere Spezialfrage wurden zwei Meinungen vertreten, von denen die eine schlechthin kriminalistische Strafbarkeit des trügerischen Verhaltens im Zivilprozesse vertritt[1]), während die andere für Straflosigkeit eintritt[2]).

Im Reichsrecht wird die Frage des Prozeßbetruges entweder grundsätzlich verneint, so von Köstlin und Kohler, von Letzterem allerdings nur, soweit eine Täuschung des Richters in Frage steht; oder es wird gesagt, daß Betrug durch Beibringung falscher Beweismittel begangen werden könnte- wobei das Aufstellen bloßer Behauptungen nicht hinreichend ist; so das Reichsgericht, u. a. v. Olshausen und v. Liszt. Eine andere Meinung steht auf dem Standpunkt, daß auch das bloße Behaupten zur Begehung des Betruges geeignet erscheine, nämlich dann, wenn es auf Täuschung angelegt ist; so: Frank, Michel, Hälschner. Grundsätzlich bejaht wird die Frage von Rommel, Meyer und Binding.

Im Nachfolgenden sollen, der Übersicht über unser Problem wegen, die einzelnen Meinungen der Literatur kurz skizziert werden; eine Stellungnahme soll einem späteren Kapitel vorbehalten bleiben.

Das Reichsgericht[3]) bejaht die Möglichkeit eines Prozeßbetruges teilweise, zum Teil verneint es die Frage. Grundsätzlich ist seine Stellungnahme in den Entscheidungen folgende:

Aus der Allgemeinheit des Betrugsbegriffes geht hervor, daß Betrug auch auf Betrügereien im Prozesse Anwendung findet. Bloße unwahre Behauptungen über Tatsachen im Prozesse reichen jedoch nicht aus, falls diese Behauptungen nicht durch falsche Beweise gestützt werden, um einen durch Täuschung des Richters unternommenen Betrug zu begründen, weil der Richter regelmäßig nicht befugt ist, auf einseitiges Parteivorbringen eine Entscheidung zu treffen. Falls auf bloße Parteibehauptung hin eine den Prozeßgegner schädigende Verfügung getroffen werden

---

[1]) Klien, im neuen Archiv des Kriminalrechts 1817, S. 149 ff. / Leyser, in medit. ad. pand. spec. 615 med. 23 / Wolfgang Puchta, Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis, Bd. I., S. 282.

[2]) Escher, Lehre v. Betrug und Fälschung, S. 208 / G. Geib, Über die Grenzen zwischen zivilistischem und kriminellem Betrug, im Archiv des Kriminalrechts N. F. 1840, S. 201 ff.

[3]) R. G. E. St. R. I 2. 421/II 2. 91/III 1. 108/R. 8, 506/R. 9. 441/232/16, 144/36, 114/20, 391/40, 9/42/410/58, 295.

sollte, so wäre der Prozeßgegner nicht durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch geschädigt, daß der Richter eine ihm obliedende Funktion nicht ausgeübt hat. Nicht die falsche Vorspiegelung, sondern die Pflichtwidrigkeit des Richters ist dann für den Schaden kausal.

Betrug kann nach Ansicht des Reichsgerichtes — diesem Falle tritt auch die Literatur bei — nicht dann vorliegen, wenn der Richter nicht auf Grund seiner Überzeugung, sondern gesetzlichen Regeln folgend urteilt, wie es z. B. im Versäumnisverfahren geschieht. Da hier die materielle Wahrheit überhaupt nicht festgestellt werden soll, kommt es auch nicht auf eine Überzeugung, einen Irrtum und eine Täuschung des Richters an.

Die herrschende Meinung folgt dem Reichsgericht, und zwar hält v. Olshausen[4]) einen Prozeßbetrug für möglich, soweit der Richter eine Behauptung zu prüfen hat und prüft. Er hält für entscheidend die Frage nach dem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Irrtum, in den eine Partei den Richter versetzt hat, und der Entscheidung, die er erlassen hat, die in das Vermögen des andern eingreift.

V. Olshausen ist übrigens, soweit ich feststellen konnte, der einzige Autor, der die Frage anschneidet, ob durch einen Zeugen im Prozeß durch Täuschung des Richters Betrug begangen werden kann, und sie u. E. mit Recht bejaht. Im Übrigen schließt sich v. Olshausen der herrschenden Meinung an.

v. Liszt[5]) vertritt den Standpunkt, daß eine Schädigung des Prozeßgegners durch eine Täuschung des Richters hervorgerufen werden kann, vorausgesetzt, daß es sich nicht um einfache, durch Vernehmung der Gegenpartei als unwahr erkennbare Parteibehauptungen handelt, sondern um das Fälschen der Beweisgrundlage selbst. (Beweisantretung mit gefälschten oder echten, inhaltlich unwahrer Urkunden, etc.) Auch durch Täuschung des Prozeßgegners selbst ist seiner Meinung nach ein Prozeßbetrug möglich.

Binding[6]) geht davon aus, daß die absolute Möglichkeit besteht, daß im Zivilprozesse die eine Partei durch täuschende Vorspiegelungen der andern Partei zu einem Vergleiche, einem Verzichte, oder zu einer nachteiligen Anerkennung bewogen und so betrogen werden kann. Was die Frage anbetrifft, ob auch Betrug durch Täuschung des Richters begangen werden kann, so meint Binding, daß nicht geleugnet werden kann, daß falsche Parteibehauptungen eine Bedingung der richterlichen Entscheidung bilden können und dieselbe also „verursachen" können. Er bejaht also auch einen Betrug gegenüber dem Richter.

Friedsam[7]) ist der Ansicht, daß unwahre Behauptungen im Prozesse nicht ausreichen, um einen Betrug anzunehmen, dagegen liegt wohl dann Betrug vor, wenn das Parteivorbringen durch Vorlegung falscher Urkunden bewiesen wird, oder, wenn Glaubhaftmachung genügt, glaubhaft gemacht werden soll.

Bei einer Täuschung im Prozesse unterscheidet Merkel[8]) zwischen einfachem, mündlichem oder schriftlichem Behaupten und Leugnen, und dem Fälschen der Beweisgrundlage, und hält das erstere für strafrechtlich irrelevant, während er die Grenzen des Erlaubten als überschritten betrachtet, wenn die Beweisgrundlage gefälscht ist.

Ähnliche Ansichten, die sich nur mit geringen Abweichungen der herrschenden Lehre anschließen, finden wir bei Michel[9]), Seifried[10]), Reymann[11]) und Hälschner[12]).

---

[4]) v. Olshausen, Kommentar, Anm. 40 b. zu § 263.
[5]) v. Liszt, Lehrbuch I. Anm. 3 zu § 263.
[6]) Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts bes. Teil, Bd. I. Anm. 2 zu No. 3 § 85.
[7]) Friedsam, Begriff d. Tatsache, S. 50 ff.
[8]) Merkel, Abhandlungen, S. 286.
[9]) Michel, Betrug im Zivilprozeß, S. 19 ff.
[10]) Seifried, Die Handlung des Betrügers, S. 76.
[11]) Reymann, Die Handlung des Betrügers, S. 78.
[12]) Hälschner, D. gem. deut. Strafrecht Bd. II., Abteilg. I S. 258.

Die Meinung Franks[13]) geht dahin, daß der Richter (abgesehen von einem Geständnis) nur dem Beweise glauben darf. Die falsche Parteibehauptung hält er für bloße straflose Vorbereitungshandlung. Falls der Richter aber schon der einfachen Parteibehauptung glauben darf, kann durch eine falsche Behauptung ein Betrugsversuch begangen werden. Bezüglich der Annahme eines Betruges im Versäumnisverfahren, beim Erlaß eines Zahlungs- oder Vollstreckungsbefehles, sowie beim Parteieide, ist Frank der allgemeinen Ansicht, daß Betrug in diesen Fällen nicht vorliegen kann.

Hugo Meyer[14]) bejaht die Möglichkeit eines Prozeßbetruges ganz allgemein. Er beschränkt die Möglichkeit einer Täuschung im Prozesse nicht etwa auf die Vorlegung falscher Beweismittel, er hält auch jedes freiwillige Vorbringen als Täuschungshandlung für geeignet.

Mit Meyer ist der gleichen Ansicht Otto Rommel[15]), der auch Betrug sowohl dem Richter gegenüber als auch der Partei gegenüber bejaht. Die gleiche Ansicht finden wir bei Philipsborn[16]), der eine Wahrheitspflicht im Zivilprozesse zwar scharf bekämpft, aber der Meinung ist, daß Prozeßlügen sehr wohl eine strafbare Handlung, einen durch Täuschung des Richters verübten Betrug bilden können.

Der herrschenden Meinung stehen ablehnend gegenüber: Köstlin, Kohler, Grünhut und Hamm.

Köstlin[17]) sieht das wahrheitswidrige Behaupten, Ableugnen oder Verheimlichen von Tatsachen im Zivilprozesse nicht als Betrug an, da alles derartige Vorbringen nach der Natur des Prozesses für die wirkliche Entscheidung nicht determinierend ist, sondern nur bestimmt ist, die wirklichen Motive derselben, den Beweis anzuregen.

Kohler[18]) meint, „daß der strafrechtliche Betrug im Gebiete des Prozeßrechts keine Stelle habe, außer, soweit aus Anlaß des Prozesses Verträge zwischen den Parteien abgeschlossen, eine Klage zurückgenommen oder ein Anspruch zugestanden wird". Seiner Meinung nach handelt es sich in solchen Fällen um Täuschungen der Gegenpartei, die sich als rechtsgeschäftliche Verkehrstäuschungen charakterisieren, und die auch solche bleiben, wenn sie bei Gelegenheit eines Prozesses erfolgen. Die Täuschung des Richters sei zwar Prozeßschikane und unredliche Prozeßführung, aber kein Betrug. Ferner meint Kohler, durch die Stellung, die der Richter den Parteien gegenüber hat, wäre Betrug ausgeschlossen, und die Entscheidung, die er fällt, beruhe auf unkontrollierbaren Intellektualfunktionen!

Grünhut[19]) lehnt den Prozeßbetrug vollends ab. Er gibt zwar zu, daß jemand einen andern in einem Rechtsstreit zu einer für ihn nachteiligen Verfügung bestimmen kann, und so einen Betrug begehen kann, aber ein solches Verhalten fällt nach Grünhuts Ansicht nicht unter den Begriff des Prozeßbetruges.

Seine Ablehnung begründet er einmal damit, daß die Stellung des Richters der Partei gegenüber nicht dem Verhältnis zwischen dem Getäuschten und dem Geschädigten im Betrugstatbestand entspreche.

Ferner trägt er vor, richterliche Urteile seien nicht durch Täuschung der Partei verursachte Willenshandlungen, die seien keine Verfügungen über Parteivermögen, der Richter vertrete allenfalls den Willen des Staates, aber nicht den der Partei.

---

[13]) Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1930, VI. 4. zu § 263.

[14]) Meyer-Allfeld, 8. Auflg., Lehrbuch d. deut. Strafrechts § 59, S. 583.

[15]) Otto Rommel, Der Betrug, S. 55 ff.

[16]) Philipsborn, Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug, Prozeßschikane, S. 7 ff.

[17]) Köstlin, Abhandlg., S. 149.

[18]) Kohler, Treu und Glauben im Verkehr § 13, S. 50.

[19]) Grünhut, Zur Lehre vom Prozeßbetrug, in Rhein. Zeitschr. für Ziv. und Prozeßrecht, 1924, S. 1 ff.

Der gleichen Ansicht ist Hamm[20]), der die Vorlegung von falschen Urkunden als Fälschung bestraft wissen will; wegen Belügen des Richters müßte seiner Meinung nach eine besondere Strafbestimmung erlassen werden.

Im Nachfolgenden sollen nun die sich aus dem Gesagten ergebenden Probleme im einzelnen und ausführlich untersucht werden.

Wir beginnen mit der Frage der Wahrheitspflicht im Zivilprozeß.

Kapitel II.

Ueber die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß.

Zur Erörterung der für das Problem des Prozeßbetruges bedeutsamen Frage, ob im Zivilprozeß eine Wahrheitspflicht der Parteien besteht, gehen wir davon aus, daß es sich in jedem Rechtsstreit um einen Kampf handelt.

Hat aber ein Rechtsstreit die Natur eines Kampfes, so müssen wir zugeben, daß dieser Kampf mit Waffen geführt wird. Diese stellen sich als Behauptungen oder als Beweise dar, die dem Richter vorgetragen oder angeboten werden.

Es liegt nun in der Natur der Sache, daß ein solcher Streit fast niemals auf die sachlichen Meinungsunterschiede beschränkt bleibt. Jede Partei wird ihr Vorbringen so gestalten, daß sie hoffen darf, der Richter werde ihr glauben. Hierbei wird oft eine Übertreibung oder gar eine Entstellung der Wahrheit erfolgen.

Es steht nun ohne Zweifel fest, daß bei der Rechtspflege außerordentlich viel von den wahrhaften Angaben des Einzelnen abhängt, und Unwahrheit und Lüge das Fundament eines jeden Urteils untergraben. Das Gericht, das seine Tätigkeit im Namen des Volkes ausübt, will und muß die Wahrheit erfahren, wenn seine Tätigkeit eine gerechte sein soll.

Die Maximen von Moral und Recht sind sehr verschieden im Prozeß, und es ist schwierig, eine einheitliche Richtlinie aufzustellen für die Moral, die der Prozeß von einem recht und billig denkenden Menschen verlangt.

Einmal müssen wir sagen, daß es geradezu eine Vernunftnotwendigkeit ist, daß wir im öffentlichen Verkehr ganz allgemein dem Staate und seinen Organen gegenüber eine Pflicht zur Wahrhaftigkeit anerkennen, andererseits kann diese Pflicht im heutigen Prozeß mit Rücksicht auf die geltende Verhandlungsmaxime nicht zur Rechtspflicht erhoben werden.

Wenn wir sagen, es bestünde keine Wahrheitspflicht im Prozesse, so soll das nicht heißen, daß Lügen erlaubt wären; Aufgabe vorliegender Untersuchung ist ja gerade, die Strafbarkeit der Unwahrheiten im Prozesse festzustellen.

In der Literatur wird von einem Teil der Juristen die Wahrheitspflicht gefordert, von einem andern Teile dagegen die Wahrheitspflicht verneint. Unseres Erachtens würde die Statuierung der Wahrheitspflicht zu völlig unhaltbaren Konsequenzen führen; die Unhaltbarkeit kann folgendes, bei Wach[21]) angeführte Beispiel zeigen:

Ein Kläger macht einen Anspruch geltend, dem eine Einrede entgegensteht. Der Beklagte kann die Einredetatsachen nicht beweisen. In diesem Falle handelt die angeklagte Partei taktisch berechtigt, wenn sie wahre Klagebehauptungen bestreitet und daher vom gewissenlosen Kläger, der die Mängel des Einredebeweises für sich ausnützen will, Beweis verlangt.

---

[20]) Hamm, in D. J. Z. 1908, S. 1021.

[21]) Wach, Grundfragen und Reform des Zivilprozesses, S. 218.

Was verstehen nun die Anhänger der Wahrheitspflicht unter dieser, und wie legen sie sie aus? Grundsätzlich läßt sich sagen, daß beide Parteien verpflichtet sein sollen, nur wahre Behauptungen aufzustellen. Demnach darf der Kläger nur solche Tatsachen behaupten, von deren Wahrheit er überzeugt ist. So läßt sich z. B. Trutter[22]) aus.

Die Parteien sollen ferner verpflichtet sein, auch alle erheblichen Tatsachen anzuführen. „Wenn sich die Anhänger der Wahrheitspflicht auch meist scheuen, mit klaren Worten den Umfang der Wahrheitspflicht soweit zu erstrecken, so geht doch aus der Bezugnahme auf den Entwurf der deutschen Zivilprozeßnovelle von 1908 die Meinung klar hervor, daß die Parteien sich nicht nur wahr, sondern auch vollständig zu erklären haben. Danach hat z. B. „der Kläger, welcher ein zurückgezahltes Darlehen einklagt, wie Hellwig[23]) ausführt, kein Recht, die Rückzahlung zu verschweigen. Tut er es doch, so handelt er rechtswidrig. Ebenso rechtswidrig muß dann aber auch der Gläubiger handeln, welcher eine an sich noch zu recht bestehende Forderung einklagt, aber verschweigt, daß ein Dritter durch befreiende Schuldübernahme an die Stelle des Beklagten getreten ist"[24]).

Immer wieder ist die Wahrheitspflicht, zwar nicht für jedermann, jedenfalls aber für den, der sich in einen Rechtsstreit einläßt, behauptet worden. Es ist selbstverständlich, daß wir die Lüge nicht als rechtmäßige Urteilsgrundlage anerkennen können, daß aber „erst im Gebot subjektiver Wahrhaftigkeit die ethische Grundlage des Prozeßrechtes liegen soll", wie Degenkolb[25]) behauptet, erscheint uns als eine Verkennung der wirklichen Verhältnisse und daher als zu weit gehend. Mittermaier[26]) hat Recht, wenn er sagt, daß es eine übertriebene Zumutung sei, von sich streitenden Parteien zu verlangen, daß sie selbst die Waffen aus der Hand legen sollten. Er nennt eine solche Wahrhaftigkeit eine „geradezu heroische Tugend, die man im gewöhnlichen Leben von niemandem verlangen kann, und auf die gewiß auch keine Partei im Zivilprozeß rechne".

Der eine Teil der Anhänger der Wahrheitspflicht will diese gegenüber dem Gericht als bestehend wissen[27]), ein anderer Teil behauptet die Wahrheitspflicht gegenüber der Gegenpartei[28]), die dritte Gruppe endlich fordert die Wahrheitspflicht sowohl dem Gericht als auch der Partei gegenüber[29]).

„Wenn überhaupt eine Wahrheitspflicht bestünde", sagt Philipsborn[30]) mit Recht, „könnte sie nur einen prozessualen, öffentlich-rechtlichen Charaker haben". Er schließt sich damit Hellwig an, der überzeugend dargetan hat, daß das Prozeßverhältnis publizistisch ist. Dem widerspricht aber dann durchaus, daß durch das Prozeßverhältnis unter den Parteien Rechte oder Pflichten entstehen können.

Der Wahrheitsermittelung dient im modernen Prozeß die Verhandlungsmaxime. Neben dieser haben wir noch als besondere Garantien der Wahrheitsermittelung die Urkunde und den Eid. Unser moderner Prozeß läßt den streitenden Parteien individuelle Freiheit bezüglich der Führung des Rechtsstreites, die Parteien sollen imstande sein, ihre Behauptungen und Darlegungen von allen Seiten zu beleuchten, und hierbei soll nicht jede Geschicklichkeit und jede Wendung verpönt sein. Der Gegner

---

[22]) Trutter, bona fides im Zivilprozeß, S. 59.
[23]) Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. II. S. 42, cit. bei Philipsborn.
[24]) Philipsborn, Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane, Seite 5.
[25]) Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, S. 43.
[26]) Mittermaier, Wesen des strafbaren Betrugs, die gleiche Ansicht Geib, S. 14. Rechtsschutzbegehren, S. 97 ff.
[27]) Hellwig u. a. Binding.
[28]) Trutter.
[29]) Geib.
[30]) Philipsborn, Wahrheitspflicht, S. 6.

hat ja die Möglichkeit, ebenfalls mit Klugheit und Gewandtheit den Ausführungen der Gegenseite zu begegnen. Man darf eben nie vergessen, daß sich im Zivilprozeß immer zwei Parteien um einen Anspruch streiten, und treffend sagt Schmidt[31]), daß das „Rührenkönnen der Schwingen als Ansich-Zweck zu respektieren ist."

Es ist falsch, wenn man behauptet, es würde vielen Gefahren und Übeln vorgebeugt, wenn es ein allgemein anerkanntes Recht auf Wahrheit gäbe.

Nehmen wir einmal an, es hätte jemand eine falsche Aussage vor Gericht gemacht und der Richter verlangte Beweis durch Eid. Aus falscher Scham oder aus wirklich gewinnsüchtiger Absicht geht nun der Täter von der Täuschung nicht mehr ab und schwört einen Meineid. Wir fragen uns: wäre diesem Meineid vorgebeugt worden, dadurch, daß von Anfang an für den Täter die Rechtspflicht bestand, die Wahrheit zu sagen?

Die Anhänger der Wahrheitspflicht werden die Frage mit „ja" beantworten; ihrer Ansicht nach haben die Meineide ihren Grund in der Mißachtung der Behördenautorität, und sie glauben, es würde mancher Meineid nicht geschworen, wenn der Täter sich schon bei der einfachen Aussage vor Gericht sagen müßte, du machst dich strafbar, wenn du nicht die Wahrheit sagst.

Unserer Meinung nach liegt der Fall anders. Für die Beurteilung der Wirkung der Wahrheitspflicht auf die Vorbeugung von Meineiden ist es irrelevant, ob eine Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage besteht oder nicht. Es kommt nicht darauf an, daß man den Parteien den Zwang zur Wahrheit auferlegt, maßgebend ist einzig und allein die Mentalität des Täters, der einen Meineid schwören wird, wenn sein Hemmungsvermögen dergestalt geschwächt ist daß er von dem Verbrechen nicht mehr zurückschreckt. Ob für ihn im einzelnen Falle eine Rechtspflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage bestand oder nicht, ist völlig gleichgültig.

Hellwig[32]) hat unrecht, wenn er behauptet, daß heute nach deutschem Recht das Wahrheitsgebot gälte, obwohl die Zivilprozeßordnung es nicht ausspricht. Hellwig meint, es gehöre die Wahrheitspflicht zu den fundamentalsten Rechtssätzen, die auch unausgesprochen Geltung hätten. Die richtige Meinung dürfte Philipsborn[33]) haben, der ausführt; „gegenüber der Ansicht Hellwigs ist darauf hinzuweisen, daß das Wahrheitsgebot zuletzt in der preußischen A. G. O. Einl. § 13 ausgesprochen war, daß diese Bestimmung aber durchaus nicht unangefochten geblieben ist. Wenn sie also in der Z. P. O. fortgeblieben ist, liegt die Annahme ihrer Beseitigung näher als die ihrer stillschweigenden Geltung. Auch de lege ferenda kann einer Änderung nur auf das Entschiedenste widerraten werden."

Unser heutiger Zivilprozeß ist beherrscht von der Verhandlungsmaxime. Zivil- und Strafprozeß unterscheiden sich gerade dadurch, daß in diesem nicht wie in jenem auf Grund der Inquisitionsmaxime durch den Richter von Amtswegen die materielle Wahrheit erforscht werden soll, ohne daß den Parteien Dispositionsfreiheit über den Prozeßstoff zusteht. Die Verhandlungsmaxime ist aber unvereinbar mit dem Wahrheitszwang. „Quod non est actum, non est in mundo" heißt es! Der Richter darf nur das berücksichtigen, was die Parteien vorbringen.

Weiterhin ist es möglich, daß unwahre Geständnisse bindend sein können. Der Richter erläßt das Versäumnisurteil ohne Beweiswürdigung, bezw. ohne Rücksicht auf eine etwaige Beweiswürdigung unter gesetzlich vorgeschriebener Annahme des Zugeständnisses der zur Begründung des klägerischen Anspruches vorgebrachten Tatsachen. Mag der Richter auch im Einzelfalle von der Unwahrheit der vorgebrachten Tatsachen überzeugt sein, er muß dennoch im Sinne der Vorschrift des § 331 Z. P. O. das Versäumnisurteil erlassen. Erhebt der säumige Beklagte keinen Einspruch, so wird das Urteil rechtskräftig.

---

[31]) R. Schmidt, i. D. J. Z. 1909, S. 40.
[32]) Hellwig, System, Bd. II. S. 42.
[33]) Philipsborn, Wahrheitspflicht. S. 8.

Hellwig führt a. a. O. zu dem Vorstehenden aus, daß trotz der Möglichkeit bindender unwahrer Geständnisse die Partei noch kein Recht zur Lüge habe.

Das wird von uns aber gar nicht behauptet. Wenn wir unseren Standpunkt dahin zusammenfassen; es gibt keine Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, so behaupten wir damit noch lange nicht, daß die Partei ein Recht zur Lüge habe. Aber andererseits ist die Partei, weil sie kein Recht zum Lügen hat, noch lange nicht zur Wahrheit verpflichtet [34]).

Aus Gründen der Rechtspolitik erstrebt das Gesetz das Ziel der Wahrheitserforschung in besserer Weise als dadurch, daß es die Unwahrheit im Prozesse unter Strafe stellt (und dadurch verbietet) und zwar durch die Befugnis des Gerichts „durch die Mittel der Prozeßleitung für das Ersatz zu schaffen, was dem Parteivorbringen an sich etwa an Richtigkeit und Vollständigkeit mangelt" [35]).

Die beste Gewähr für die materielle Richtigkeit der Urteile liegt eben nicht in der der Partei einseitig auferlegten Verpflichtung zur Wahrheit, sondern sie liegt in dem „Vertrauen auf die Handhabung des Prozeßrechts durch das Gericht" [36]).

Betrachten wir einmal den Strafprozeß bezüglich unseres Problemes: Trotz seines inquisitorischen Charakters befreit er den Beschuldigten in gewisser Weise von der moralischen Wahrheitspflicht. Ein in einem Strafverfahren auftretender Beschuldigter wird, wenn nötig, aus Selbsterhaltungstrieb die Pflicht zur wahren Aussage verletzen, aber diese Verletzung darf in keinem Falle zur Bestrafung führen. Es liegt in diesem Falle eine Kollision des Selbsterhaltungstriebes mit der Pflicht zur Wahrheit vor.

Wir werden also sagen müssen: eine moralische Pflicht des Angeschuldigten, die Wahrheit zu sagen, bleibt immer bestehen, weil er wie jeder andere Mensch die moralische Pflicht hat, vor der ihn richtenden Behörde die Wahrheit zu sagen; aber eine Verletzung der Wahrheitspflicht kann in einem solchen Falle nicht strafbar sein. Die Zeit des Inquisitionsprozesses ist vorbei, unser moderner Strafprozeß hat über ihn den Stab gebrochen.

Wir glauben, gezeigt zu haben, daß in unserem Prozeßrecht für eine Wahrheitspflicht schlechthin kein Raum ist. Der Gerechtigkeit des Urteilsspruches dürfte auch vollauf Genüge getan sein, wenn der zu beurteilende Tatbestand richtig festgestellt ist, wenn ferner diese Tatsachen unter die Beurteilsnorm richtig subsumiert sind, und wenn endlich die Norm selbst innere Berechtigung hat [37]).

Kapitel III.

Welches Verhalten ist erforderlich, um das Vorliegen der Betrugshandlungen im Prozesse zu bejahen?

Anders, als das B. G. B., das in § 123 die Beugung und Irreleitung des Willens zusammenfaßt, setzt das St. G. B. den Einwirkungen auf den menschlichen Willen eine durchaus verschieden gestaltete Abwehr entgegen, und gewährt einen Schutz gegen die Beeinflussung des Willens durch Täuschung nur innerhalb des Vermögengebietes.

Der § 263 St. G. B. ist auch ein Mittel des Vermögenschutzes. Der Betrug zählt seiner Natur nach zu den Bereicherungsdelikten. Eine bloße

[34]) Die gleiche Ansicht Philipsborn.
[35]) G. Neumann, Komm. Ziv. Proz. Ordng. Bd. I. S. 828.
[36]) Grünhut, Prozeßbetrug, S. 133.
[37]) Vergl. Merkel-Liepmann, Lehre vom Verbrechen und Strafe, S. 228.

Beschädigung fremden Vermögens durch eine Täuschungshandlung ist nicht strafbar, wenn sie nicht aus gewinnsüchtigen Motiven erfolgt.

Frank[38]) bestimmt den Betrug als „die in rechtswidriger Bereicherungsabsicht durch Täuschung bewirkte Vermögensbeschädigung". Die Vermögensbeschädigung muß durch eine Vermögensverfügung der getäuschten Person vermittelt werden. Es ergeben sich demnach folgende objektiven Tatbestandsmerkmale für die Betrugshandlung:

1) Eine Täuschungshandlung.
2) Eine Irrtumserregung in der Person des Getäuschten.
3) Eine Vermögensverfügung des Getäuschten.
4) Ein Vermögensschaden.
5) Ein Kausalzusammenhang zwischen sämtlichen objektiven Merkmalen.

Es soll nun untersucht werden, auf welche Weise im Prozesse ein Betrug begangen werden kann.

Das Gesetz verlangt ein Vorspiegeln falscher oder ein Unterdrücken wahrer Tatsachen. Was bedeutet „Tatsache" im vorliegenden Zusammenhang?

Der Begriff „Tatsache" setzt etwas Geschehenes oder Bestehendes voraus, das zur Erscheinung gelangt und in die Wirklichkeit getreten ist, und das daher zum Beweise zugänglich ist. Der Begriff der Tatsache ist von bestimmender Bedeutung für den Begriff des Betruges überhaupt. In § 263 St. G. B. ist „Tatsache" in Gegensatz zu dem gebracht, was nicht Tatsache ist[39]).

Für den Begriff der Tatsache hat man verschiedene, dem praktischen Bedürfnisse nicht entsprechende Definitionen aufgestellt, und den Begriff dahin verallgemeinert, daß Tatsache alles das bedeute, wofür man keinen spezielleren Ausdruck habe, und daraus gefolgert, daß „Tatsache" alles ist, was überhaupt geschehen oder vorhanden ist[40]).

Es ist zuzugeben, daß bei jeder theoretischen Definition des Begriffes „Tatsache" die Gefahr besteht, daß sie entweder zu eng, oder praktisch mehr oder weniger unbrauchbar ist.

Konkrete Dinge bezeichnen wir nicht als Tatsache; vielmehr gewisse Vorgänge, Ereignisse, Zustände. Ein Haus ist keine Tatsache; ebensowenig ein Pferd; ebensowenig ein Mensch. — Wenn wir nun ferner einmal die Begriffe „brennen" oder „laufen" oder „krank sein" isoliert betrachten, so pflegen wir sie gleichfalls nicht als Tatsachen zu bezeichnen. Wenn wir aber in einem gegebenen Falle sagen: „das Haus brennt" oder: „das Pferd läuft" oder: „der Mensch ist krank", so bedeuten alle drei Sätze die Aufstellung einer Tatsache. Dadurch, daß wir vermittels der Denktätigkeit verschiedene Begriffe miteinander verbunden haben, sind wir zu einem Tatsachenbegriff gelangt.

Im täglichen Sprachgebrauch finden wir oft die Wendung: „das ist Tatsache". Damit meinen wir dann immer nur etwas, was feststeht, etwas, von dessen Wirklichkeit wir auf Grund eigener Erfahrung oder auf Grund genauer Kenntnis anderer überzeugt sind.

Der Umstand oder das Ereignis, das wir im Auge haben, liegt entweder in der Gegenwart oder in der Vergangenheit. Etwas, was in der Zukunft liegt, kann niemals Tatsache sein, weil es noch nicht in die Wirklichkeit getreten ist. Wenn wir auch zwar bestimmte Ereignisse, die in der Zukunft liegen, mit größter und zwingender Sicherheit voraussagen können, wenn ihr Eintritt geradezu eine Naturnotwendigkeit ist, so behaupten wir keine Tatsache, sondern wir behaupten tatsächlich nur, daß diese Ereignisse die betreffende Folge haben werden. Tatsache ist das Ereignis erst, wenn es in die Gegenwart getreten und unserer Wahrnehmung erkennbar ist[41]).

---

[38]) Frank, I. zu § 263.
[39]) v. Olshausen, Bem. 3 zu § 263.
[40]) Friedsam, S. 23.
[41]) Der gleichen Ansicht: v. Liszt, Meyer, v. Olshausen, Friedsam und R. G., das in E. 24, 387 den Begriff der Tatsache definiert als „ein kon-

Es ist allerdings möglich, daß die Erklärung von etwas Zukünftigem gleichzeitig die Behauptung von etwas Gegenwärtigem, also eine Tatsache enthält, z. B. das Versprechen, demnächst zu zahlen. Dieses Versprechen enthält die Behauptung der jetzt vorhandenen Zahlungsabsicht. Dem widerspricht aber nicht, daß etwas Zukünftiges niemals eine Tatsache sein kann.

Anderer Meinung ist Hälschner[42]), der behauptet, daß man auch von zukünftigen Tatsachen reden kann; „aber", so sagt er, „sie sind nur als mögliche oder als mit Sicherheit eintretende gedacht, sie sind keine wirklichen und in betreff ihrer kann von Täuschung nicht die Rede sein." Sein Kriterium ist indes für unsere Untersuchung indifferent, weil Hälschner die in der Zukunft liegenden Tatsachen aus dem Kreise der für eine Täuschung in Frage kommenden Tatsachen ausschließt.

Ferner wollen Binding[43]) und Rommel[44]) Zukünftiges unter den Tatsachenbegriff fassen. Eine eingehende Stellungnahme zu den genannten Ansichten dürfte jedoch zu weit führen.

Es gibt äußere und innere Tatsachen. Während die ersteren im wahrnehmbaren Bereich der Außenwelt liegen, sind die letzteren Vorgänge, die keine Verbindung mit der Außenwelt haben, sondern im Innern des Menschen zur Geltung kommen als Willensvorgänge oder als Vorstellung irgend eines Gedankens. Auch die inneren Tatsachen sind Tatsachen im Sinne des § 263 St. G. B. Das Reichsgericht hat wiederholt anerkannt, daß es innere Tatsachen gibt[45]). Es wird daher v. Olshausen zuzustimmen sein, wenn er sagt[46]): „wenn jemand behauptet, daß er über gewisse Verhältnisse die und die Ansicht hege, daß seinem Handeln ein bestimmtes Motiv zugrunde liege, daß er bei seinem Handeln eine bestimmte Absicht verfolge, so liegt darin durchweg die Kundgebung einer bei dem sich Äußernden selbst vorliegenden inneren Tatsache".

Daß es sowohl äußere wie innere Tatsachen gibt, erkennen ferner an: Binding, v. Liszt und Rommel.

Aus dem Geschilderten erhellt, daß wir den Begriff „Tatsache" in § 263 St. G. B. nicht zu eng auslegen dürfen, daß im Gegenteil eine weite Auslegung geboten ist, um der ratio legis gerecht zu werden.

Den Gegensatz zu den Tatsachen bilden allgemeine Urteile, insbesondere Werturteile und Meinungsäußerungen. Diese Begriffe sind deshalb keine Tatsachen, weil sie nicht wahrnehmbar sind, und erst auf Grund einer Denktätigkeit erkannt werden[47]).

Nun steckt aber in den weitaus meisten Fällen in einem Urteil eine Tatsachenbehauptung[48]). Infolgedessen ist eine Grenzziehung zwischen tatsächlichen Behauptungen einerseits und Werturteilen sowie Meinungsäußerungen andererseits oft sehr schwierig.

Um eine klare Ausscheidung beider Begriffe zu treffen, ist es erforderlich, im Einzelfall festzustellen, ob eine Äußerung dieser Art etwas wirklich Vorhandenes behaupten, oder ob die Äußerung lediglich ein persönliches Urteil oder eine Meinungsäußerung darstellen will.

Der Meinung von v. Cleric[49]) ist nicht beizutreten, der a. a. O. meint: „daß dem Tatsachenbegriff den Betrugstatbestand anlangend entscheidendere Bedeutung nicht zukomme."

Denn, wenn es auch richtig ist, daß in einem Werturteile eine tatsächliche Behauptung enthalten sein kann, so rechtfertigt das noch nicht, den Unterschied zwischen Tatsache und Urteil zu leugnen.

---

kretes in Gegenwart oder Vergangenheit in die Erscheinung getretenes Geschehnis".

[42]) Hälschner, Bd. II., S. 261.
[43]) Binding, Bd. I., S. 346.
[44]) Rommel, S. 18.
[45]) R. G. E. St. 3, 294/24, 216/30, 333.
[46]) v. Olshausen, Bem. 9 zu § 263.
[47]) R. G. 56, 227.
[48]) Frank, II. 1 b. zu § 263.
[49]) v. Cleric, Betrug verübt durch Schweigen, S. 44.

Der Betrugstatbestand fordert nunmehr, daß eine falsche Tatsache „vorgespiegelt" wird. Im Wesen aller Täuschungsmittel liegt ein tätiges, auf Irreführung gerichtetes Verhalten. Die Vorspiegelung einer falschen Tatsache kann sich äußern in Wort, Schrift oder schlüssigen Handlungen.

Für unsere Untersuchung, welches Verhalten erforderlich ist, um das Vorliegen der Betrugshandlung im Prozesse zu bejahen, interessieren uns in erster Linie die Vorspiegelungen durch Wort oder Schrift. Wer eine Tatsache vorspiegelt, erweckt in einem andern die Vorstellung von etwas als feststehend angegebenem, und zwar ist es erforderlich, daß von dem Täter diejenige Tatsache behauptet wird, die der zu Täuschende sich auf Grund der Behauptung als wahr vorstellen soll.

Im Zivilprozesse begegnen wir auf klägerischer wie auf beklagter Seite vielen Vorspiegelungen aller Art, deren Strafbarkeit nach der herrschenden Meinung davon abhängt, ob dieselben durch gefälschte Beweismittel gestützt werden.

Im Nachstehenden sollen nun zunächst die wichtigsten Probleme des Prozeßbetruges unter besonderer Berücksichtigung der Ansicht des Reichsgerichtes entwickelt werden.

Das Reichsgericht findet eine Vorspiegelung einer falschen Tatsache in folgendem Sachverhalt[50]):

Einem Darlehnsgeber wurde von seinem Schuldner ein Wechsel ausgestellt, der von einem Dritten als Bürgen mitunterschrieben wurde, wofür der Bürge von dem Darlehnsempfänger einen Haftwechsel über einen erhöhten Betrag erhielt, welcher von dem Bürgen auf den Darlehnsgeber zu dessen Sicherheit giriert wurde, als letzterer am Verfalltage den Bürgen mit Klage bedrohte. Bei dieser Girierung war ausdrücklich die Bedingung gestellt, daß zunächst nur der erstere Wechsel gegen den Darlehnsschuldner ausgeklagt werden und von letzterem Wechsel erst im Falle der Unpfändbarkeit des letzteren gegen den Bürgen und Giranten Gebrauch gemacht werden dürfe.

Trotzdem klagte der Darlehnsgeber beide Wechsel gegen den ursprünglichen Schuldner durch einen Kommissionär, dem er diesen Sachverhalt verschwieg, aus, und ließ beide Wechsel als Beweismittel vorlegen; er zog jedoch, als der Schuldner das Sachverhältnis klar legte, die Klage wegen des Bürgschaftswechsels zurück.

Das Reichsgericht findet in diesem Verhalten die Vorspiegelung einer falschen Tatsache und nimmt einen Betrugsversuch genau wie auch die Vorinstanz an. In den Entscheidungsgründen führt es aus, es handle sich nicht um das bloße wahrheitswidrige Behaupten vor dem Handelsgericht, sondern um eine angestrebte Täuschung des Gerichts durch Vorspiegelung einer falschen Tatsache und Unterdrückung einer wahren Tatsache, nämlich durch die unter Mißbrauch des dem Gericht als Beweismittel vorgelegten zweiten Wechsels begangene Vorspiegelung, daß der Kläger zur sofortigen Geltendmachung derselben berechtigt sei, und durch die hiermit in Verbindung getretene Unterdrückung der Wahrheit hinsichtlich der der Ausstellung des Wechsels zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse und der Umstände, unter welchen er denselben erworben, und es sei unzweifelhaft, daß jenes Beweismittel für die Entscheidung habe von Bedeutung sein können.

Aus dem Mitgeteilten erhellt, daß nach Ansicht des R. G. bloße wahrheitswidrige Behauptungen nicht ausreichen, um einen durch Täuschung des Richters unternommenen Betrug anzunehmen. Erst die Vorlage des zweiten Wechsels als Beweismittel begründete im vorliegenden Falle die Strafbarkeit.

Das Reichsgericht sagt zu dieser Frage grundsätzlich[51]): „Die Anwendbarkeit des Betrugsbegriffes auf Betrügereien im Prozeß erleide eine Beschränkung nur durch die Regeln des Zivilprozesses selbst, insofern, als bloße unwahre Behauptungen über Tatsachen im Prozesse nicht ausreichen, um einen durch Täuschung des Richters unternommenen Be-

[50]) R. G. R. J. 2. 421.
[51]) R. G. E. 16, 193.

trug zu begründen, weil der Richter regelmäßig nicht befugt ist, auf einseitiges Parteivorbringen hin, und ohne vorzulegende Bescheinigung oder zu erbringenden, ebenmäßig seiner Prüfung zu unterstellenden Beweis eine Entscheidung oder Verfügung zu treffen."

In E. I. 5. 450 erblickt das Reichsgericht die Vorspiegelung falscher Tatsachen darin, daß jemand in seinem Handlungsbuche Fälschungen vorgenommen hat und das Buch vor Gericht zum Beweise gebraucht hat, obwohl seine Beweiskraft lediglich richterlichem Ermessen unterliegt.

In einem andern Falle lag folgender Sachverhalt zu Grunde[52]): es wurde durch Vorlage eines gefälschten Briefes glaubhaft gemacht, daß der Schuldner seine Immobilien verkaufe und auszuwandern beabsichtige, und daraufhin der nachgesuchte Mobiliararrest seitens des Richters verfügt.

Das Reichsgericht schloß sich der in der Vorinstanz ausgesprochenen Bestrafung wegen Betruges an, indem es ausführte, es handle sich vorliegend nicht um eine einseitige Behauptung der Partei, über welche der Richter erst nach Gehör des Gegners und soweit sie bestritten seien, nach geführtem Beweise zu entscheiden berechtigt sei. Das Vorbringen dieser Behauptung könne daher für sich allein rechtlich eine Irrtumserregung des Richters nicht bewirken, weil für den letzteren die rechtliche Möglichkeit, ihr an und für sich Glauben zu schenken, ausgeschlossen sei.

Es handle sich vielmehr um ein zur Begründung eines Arrestgesuches vorgelegtes schriftliches Bescheinigungsmittel, welches von dem Richter behufs Arrestverfügung einseitig ohne vorheriges Gehör des Angeklagten geprüft werden müsse. Bezeichne dies Dokument Tatsachen als geschehen, welche in Wirklichkeit nicht geschehen seien, und werde dadurch der Richter zu einer Verfügung veranlaßt, welche er bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht getroffen haben würde, so erweise sich diese Verfügung als das Ergebnis eines tatsächlichen Irrtums und, wenn die Überreichung mit der Kenntnis des unwahren Inhaltes geschehen sei, als das Ergebnis einer Vorspiegelung einer falschen Tatsache.

In einem andern Falle[53]) hatte der Angeklagte einen Wechsel ausgeklagt, war während der Einlassungsfrist von dem Ehemanne der Beklagten befriedigt worden, hatte aber trotzdem Versäumnisurteil erwirkt und auf Grund desselben nach eingetretener Rechtskraft richterliche Exekutionsverfügungen erwirkt und die Schuldsumme nochmals eingezogen.

Das Reichsgericht erkannte in vorliegendem Falle in der verschwiegenen Befriedigung die Unterdrückung einer wahren Tatsache. Jene Erkenntnis sei in Verbindung mit der verschwiegenen Befriedigung das Mittel gewesen, um den Richter zum Erlaß der nachteiligen Verfügung zu bestimmen. Charakteristisch für den Standpunkt des Reichsgerichtes, den Prozeßbetrug anlangend, der nach seiner Ansicht nur dann vorliegen kann, wenn die falschen Behauptungen durch Beweise gestützt werden, sind folgende Ausführungen aus den Entscheidungsgründen:

„Es kann keinem Bedenken unterliegen, eine Täuschung des Richters in solchen Fällen anzunehmen, in denen ein unwahres Parteivorbringen durch Urkunden unterstützt wird und hierdurch die richterliche Überzeugung begründet werden soll. Diese Annahme ist insbesondere dann unbedenklich, wenn der Richter veranlaßt werden soll, ohne Gehör des Gegners eine diesen sofort benachteiligende Verfügung zu erlassen."

Ähnlich äußert sich das Reichsgericht in zwei andern Fällen[54]).

Die in Band 36, 144 wiedergegebene Entscheidung behandelt einen weiteren, sehr interessanten Fall einer Täuschung des Richters durch Zeugnisverweigerung. Hier hatte der Angeklagte im Prozesse über die Unterhaltspflicht eines unehelichen Kindes einerdeweise den Geschlechtsverkehr der Klägerin mit dem verheirateten A behauptet und den A bestimmt, bei der Vernehmung als Zeuge sein Zeugnis zu verweigern. A erklärte später: „ich verweigere mein Zeugnis über die Frage, ob ich mit der Klägerin in geschlechtlichem Verkehr gestanden habe. Ich begründe

[52]) R. G. E. II. 2. 91.
[53]) R. G. R. III. 1. 108.
[54]) R. G. R. 8. 506/R. G. R. 9. 441.

die Verweigerung des Zeugnisses damit, daß ich mir durch die Beantwortung dieser Frage, da ich verheiratet bin, die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung zuziehen würde."

Das Prozeßgericht hatte nun aus der Zeugnisverweigerung geschlossen, die Klägerin hätte mit dem Zeugen geschlechtlich verkehrt, was tatsächlich nicht der Fall war.

Die Klage wurde abgewiesen, weil das Gericht den Beweis des Angeklagten als geführt annahm. Das Reichsgericht vertrat den Standpunkt, daß der Angeklagte durch sein Verhalten die falsche Tatsache vorgespiegelt habe, daß der A mit der Klägerin in der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt habe. Es bejahte einen Betrug [55]).

In den Gründen wird ausgeführt, daß der Angeklagte, wenngleich er zur Stützung seiner Behauptung nicht ein förmliches Beweismittel im Sinne der Z. P. O., nicht eine falsche Zeugenaussage dem Richter vorgeführt habe, so habe er doch ein neben seiner Parteibehauptung einhergehendes, einem Beweismittel in seiner prozessualen Wirkung nahe kommendes Täuschungsmittel angewendet, indem er im Zusammenwirken mit A arglistig im Wege einer Beweisaufnahmehandlung, und zwar durch die Zeugnisverweigerung eine zur Irreführung des Richters geeignete Prozeßtatsache zur Entstellung brachte, di efür die richterliche Prüfung von durchschlagender Bedeutung war.

In einem andern Falle [56]) hat das Reichsgericht eine Täuschungshandlung bejaht, obschon der Täter lediglich eine nicht durch Beweismittel gestützte Behauptung aufgestellt hatte. Bei dieser Gelegenheit führte das Reichsgericht aus, es sei zwar grundsätzlich an dem Satz festzuhalten, daß eine einfache Parteibehauptung nicht geeignet sei, eine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 St. G. B. darzustellen. In den Fällen jedoch, in welchen nach der Sach- und Rechtslage der Richter der einfachen Parteibehauptung Glauben schenken darf, letzten Endes also die freie richterliche Überzeugung entscheidend ist, könne für die Täuschungshandlung auch die einfache Parteibehauptung genügen.

In dem zur Entscheidung stehenden Falle hatte der Täter dem Amtsgericht mitgeteilt, der Schuldner, dem ein Zahlungsbefehl zugegangen war, gehöre einem mobilen Truppenteile an, um damit zu erreichen, daß das Verfahren gemäß §§ 2 und 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 [57]) ausgesetzt werde.

Das Reichsgericht vertrat nun den Standpunkt, daß das Gericht auf diese einfache Mitteilung hin das Mahnverfahren hätte aussetzen dürfen, da es sich hierbei „um prozessualiche Verfügungen von nur vorübergehender Bedeutung handelt, durch die den Rechten des Gegners in keiner Weise vorgegriffen wird" [58]).

Es dürfte nach Vorstehendem hinreichend klar gelegt sein, in welcher Weise nach Ansicht des Reichsgerichts im Prozesse eine Täuschungshandlung im Sinne des Betrugstatbestandes begangen werden kann.

Zusammenfassend wäre zu sagen, daß Behauptungen aller Art im Prozesse als geeignete Mittel einer Täuschungshandlung erscheinen, vorausgesetzt, daß sie in der Absicht vorgebracht werden, eine Täuschung zu bewirken. Dabei ist regelmäßig, wenn auch nicht immer die Stützung der Behauptung durch Beweismittel erforderlich. Von diesem Erfordernis ist abzusehen, wenn der Richter ausnahmsweise der einfachen Parteibehauptung glauben darf.

Das zweite objektive Tatbestandsmerkmal des Betruges ist die Erregung eines I r r t u m e s in der Person des Getäuschten. Vermittels der

---

[55]) Es soll an dieser Stelle nicht untersucht werden, ob der Zeuge, wie das R. G. es getan hat, nur als T e i l n e h m e r zu bestrafen ist; weiter unten S. 57 bei der Kritik des Reichsgerichtlichen Standpunktes soll diese Frage erörtert werden.

[56]) R. G. E. 50, 95.

[57]) Gesetz betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen

[58]) R. G. E. 40, 9 sieht in der förmlichen Beweisantretung eine Versuchshandlung.

Vorspiegelung falscher Tatsachen muß der Betrüger einen Irrtum erregen oder unterhalten. Die durch die Täuschung veranlaßte Willensbetätigung muß von einer falschen Vorstellung geleitet sein. In dieser falschen Vorstellung besteht das Merkmal des Irrtums.

Für das Vorliegen des Betrugstatbestandes ist es erforderlich, daß sich durch das Verhalten des Betrügers der Getäuschte eine positive, der Wahrheit nicht entsprechende Vorstellung macht. Der Betrüger muß einen Irrtum „erregen", sein Verhalten muß also für die Entstehung einer Vorstellung, die falsch ist, kausal sein [59]). Der Irrtum selbst muß das Ergebnis einer Täuschung sein.

Es kann aber immer nur von einem Irrtum bezüglich einer bestimmten Tatsache oder eines Umstandes die Rede sein, wovon der Getäuschte eine unrichtige Vorstellung hat. Der Irrtum liegt aber dann nicht vor, wenn man z. B. überhaupt keine Vorstellung von einer Tatsache hat, wenn man an eine solche gar nicht denkt oder gedacht hat. Die gemeinrechtliche Doktrin unterschied zwischen Irrtum (error) und Unwissenheit (ignorantia), aber der Unterschied wurde nicht streng durchgeführt, und oft wurden beide Begriffe synonym behandelt [60]).

Nun setzt aber das Vorhandensein eines Irrtums jedesmal das Fehlen g e w i s s e r Vorstellungen voraus, denn dem Irrenden sind immer gewisse besondere Umstände unbekannt, über die er sich mithin auch kein Urteil bildet. „Jede falsche Kenntnis (Irrtum) ist also gleich Unkenntnis des Richtigen, in jedem positiven Irrtum liegt ein Nichtwissen eingeschlossen" [61]).

Unter welchen Umständen man nun das Vorhandensein eines Irrtumes, einer falschen Vorstellung, wann das Vorhandensein bloßer Unkenntnis, also mangelnde Vorstellung annehmen muß — ersteres gehört beim Betrug zum Tatbestand — wird im Einzelfalle Tatfrage sein [62]). Im Prozesse werden mangelnde Vorstellungen von Tatsachen oder Umständen in den meisten Fällen so gelagert sein, daß Irrtum und nicht Unkenntnis vorliegt, was weiter unten auszuführen ist.

Der beim Getäuschten entstandene Irrtum muß vom Täter „e r r e g t" werden. Der Erfolg des Eintrittes des Irrtumes muß sich auf das Verhalten des Betrügers zurückführen lassen. Es ist erforderlich, wie Hälschner es ausdrückt [63]), „daß der Täter dem Erkenntnisvermögen und damit dem Willen des andern einen Zwang antue, den Willen des andern ihm unbewußt sich dienstbar mache, und ihn zu einer vermögensrechtlichen Verfügung bestimme."

Nachdem nun der Begriff der Irrtumserregung ganz allgemein entwickelt ist, soll gezeigt werden, wie sich Irrtumserregungen im Prozesse auswirken und wie sie entstehen.

In dem Urteile vom 18. XII. 80 [64]) wird vom Reichsgericht folgendes ausgeführt: Der Angeklagte, der einen Frachtbrief durch Wegradierung zweier Zahlen in der Absicht geändert hatte, um der ihn auf Zahlung von Eisenbahnfracht verklagenden Eisenbahngesellschaft ein Beweismittel zu entziehen, und denselben zufolge Editionsantrages der Klägerin vorgelegt hatte, hatte hiermit die Urkunde fälschlich als eine unveränderte ausgegeben und obendrein eine Fälschung in Abrede gestellt, hierdurch aber unzweifelhaft sich eines Betrugsversuches schuldig gemacht.

Nun habe der Angeklagte zwar lediglich in Befolgung einer Rechtspflicht die Urkunde vorgelegt; er habe jedoch gewußt, daß der Richter dieselbe zu prüfen und auf dieselbe seine Überzeugung von der Wahrheit der Tatsache zu gründen gehabt habe; aber auch daß der Richter, wenn sie nicht enthielte, was sie nach klägerischem Vorbringen enthalten sollte,

---

[59]) Frank III zu § 263.

[60]) Dernburg, Pandekten, Band I., S. 199.

[61]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 321.

[62]) Dies kann z. B. zweifelhaft sein in dem Falle, daß der Getäuschte in Unkenntnis ist über die Unechtheit eines Fahrtausweises, weil er diese Möglichkeit nicht in seine Vorstellung aufgenommen hat.

[63]) Hälschner, Bd. II. Abtlg. 1, S. 258.

[64]) R. G. E. III. 3. 169.

zum Nachteile der Beweisführerin habe entscheiden müssen. Der Beklagte habe aber eben durch dieses Beweismittel den Richter in Irrtum versetzen wollen, indem er ihn habe glauben machen wollen, daß die übergebene Urkunde unverändert sei, und er habe die unwahre Tatsache vorgespiegelt, daß die Skriptur unverändert sei, nicht nur stillschweigend mit der tatsächlichen Übergabe der geänderten Urkunde, sondern auch ausdrücklich, indem er auf die diesbezügliche Bemerkung der Klägerin eine Veränderung in Abrede stellte.

In diesem Falle hatte also der Richter die Vorstellung gewonnen, der Frachtbrief wäre unverändert vom Beklagten vorgelegt worden. Diese Vorstellung war aber falsch. Der Angeklagte hatte diesen Irrtum in dem Richter „erregt", denn das Verhalten des ersteren war für eine falsche Vorstellung in dem Richter kausal.

Zum Betruge kann sich die Erregung oder Unterhaltung eines Irrtumes nur dann entwickeln, wenn er ein Irrtum über Tatsachen ist, und als solcher für eine schädigende Verfügung motivierend wirkt. Nach Ansicht des Reichsgerichtes reicht aber — wie bereits mitgeteilt — das Aufstellen bloßer unwahrer Behauptungen nicht aus, um einen solchen relevanten Irrtum in dem Richter hervorzurufen.

Ein Urteil [65]) des Reichsgerichtes, welches sich darauf bezieht, daß jemand gegen einen andern wider besseres Wissen im Mahnverfahren eine Forderung geltend machte, und nach Ablauf der Widerspruchs- und Einspruchsfrist einzog, führt aus, daß hierin kein Betrug liege. Der Richter könne durch Parteibehauptungen nur dann getäuscht, es könne in ihm also nur dann ein Irrtum erregt werden, wenn er ihnen Glauben schenke. Im Mahnverfahren tut das der Richter aber gar nicht. Im Zivilprozeß schenke der Richter nur denjenigen Behauptungen Glauben, die vom Gegner im kontradiktorischen Verfahren nicht bestritten oder von der Partei bewiesen worden seien.

Eine Täuschung des Richters und folgeweise ein Irrtum ist nach der Ansicht des Reichsgerichtes demnach grundsätzlich nur möglich, wenn die Partei, die wissentlich Falsches behauptet, dem unwahren Vorbringen durch Beweismittel den Anschein der Wahrheit gibt, und der Richter bei der Prüfung der Beweise zu der Überzeugung kommt, daß das Unwahre wahr ist.

Die Erregung des Irrtumes entwickelt sich nun dadurch zum Betruge, daß er für eine jetzt zu schildernde Vermögensdisposition motivierend wirkt. Die den Übergang vom Irrtum zum Schaden vermittelnde Willensbetätigung, also die erwähnte Vermögensdisposition, ist das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des Betruges.

Der Täter bedient sich des Getäuschten als eines Werkzeuges, um dessen eigenes Vermögen oder das eines Dritten zu beschädigen. Zum Wesen der Verfügung in diesem Sinne gehört keine rechtliche Wirkung: jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen erfüllt das Merkmal, vorausgesetzt, daß die Formen der Willensäußerungen das Vermögen betreffen. Das Wort „Verfügung", wie es im bürgerlichen Rechte allgemein Anwendung findet, ist für den Tatbestand des § 263 St. G. B. zu eng. Die Grenzen des Begriffes, der von der Doktrin geschaffen ist, sind aus dem Wesen des Betruges zu entnehmen. Als Mindesterfordernis wird man verlangen müssen, daß das als Verfügung zu bezeichnende Verhalten des Getäuschten die vom Betrugstatbestand geforderte Vermögensbeschädigung unmittelbar herbeiführe.

Hiermit hängt die Frage zusammen, ob der Getäuschte und der Geschädigte die gleiche Person sein müssen. Nach herrschender Meinung ist eine Identität zwischen der Person des Getäuschten und der des Geschädigten nicht erforderlich. Das Reichsgericht hat dies in verschiedenen Entscheidungen ausgesprochen [66]).

Frank [67]), der ebenfalls eine Identität nicht fordert, verlangt, daß

[65]) R. G. E. 20. 391.
[66]) R. G. E. 2. 91/16. 4/21. 236/50. 95.
[67]) Frank, VI. Bem. 2 zu § 263.

der Getäuschte tatsächlich in der Lage sein müsse, über fremdes Vermögen zu verfügen [68]). Der gleichen Ansicht ist Rimpau [69]).

Dagegen fordern Merkel, Binding und Hegler, daß bei Verschiedenheit der getäuschten und geschädigten Person die Erstere nicht nur die tatsächliche Möglichkeit, sondern auch das Recht haben müsse, über das Vermögen der Letzteren zu verfügen.

Unserer Ansicht nach ergibt sich aus der Natur sowohl als auch aus einer kritischen Würdigung des Betrugstatbestandes, daß die herrschende Meinung mit Recht eine Identität nicht fordert.

Demnach scheint die Frage, ob jemand durch Täuschung des Richters oder des Prozeßgegners einen Betrug begehen kann, als mit „ja" zu beantworten zu sein. Man ist ohne weiteres geneigt, sich auf den Standpunkt zu stellen, daß der Richter auf Grund seiner Stellung die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit hat, über das Vermögen der Parteien durch seine Erkenntnisse zu verfügen.

Eine grundsätzliche Stellungnahme zu dieser Frage enthält die Reichsgerichtsentscheidung Bd. 16. 193.

Dort wird ausgeführt: „daß auch in einem Zivilprozesse ein Betrug in der Weise verübt werden kann, daß durch Täuschung des Richters eine die Rechte der Gegenpartei beeinträchtigende Entscheidung oder Verfügung herbeigeführt wird, ergibt sich aus der Allgemeinheit des Betrugsbegriffes, welcher eine Einschränkung nach keiner Richtung enthält, daher auch an sich auf Betrügereien, welche bei Führung eines Rechtsstreites verübt werden, unbedenklich Anwendung zu finden hat."

Zum äußeren Tatbestand des Betruges gehört, daß die objektiven Merkmale in ursächlichem Zusammenhang stehen.

Für alle Erfolgsdelikte tritt die Frage auf, wann ein bestimmtes Ereignis gerade als der Erfolg der Handlung zu betrachten ist, wann ein Kausalzusammenhang besteht.

Die Lehre der Kausalität im Strafrecht ist sehr umstritten, Das Hauptproblem der verschiedenen Kausalitätstheorien liegt darin, „ob unter den mehreren Bedingungen, von denen der Eintritt des Erfolges abhängt, der einen oder anderen eine so hervorragende Bedeutung zukommt, daß sie als die eigentliche Ursache bezeichnet werden kann" [70]).

In der Praxis des heutigen Strafrechts ist herrschend die Bedingungstheorie. Nach ihr ist Ursache jede, selbst die geringste Bedingung, die zum Eintritt des Erfolges mitgewirkt hat. Dieser Theorie haben sich die Strafsenate des Reichsgerichtes ganz allgemein angeschlossen. Was jedoch die Frage nach dem Kausalzusammenhang beim Prozeßbetrug angeht, so stellt sich das Reichsgericht in offensichtlichen Widerspruch zu der sonst von ihm vertretenen Meinung.

Der grundlegende Standpunkt des Reichsgerichts zum Problem des Prozeßbetruges ist bereits im Voraufgehenden mitgeteilt, dahingehend, daß der Richter normalerweise nur dem Beweise glauben darf und nicht der einfachen Parteibehauptung.

Nach der Meinung des Reichsgerichts ist nun, wennordnungswidrigerweise auf bloße Parteibehauptungen hin eine den Gegner schädigende Verfügung getroffen worden ist, dieser nicht durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch geschädigt, daß der Richter eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt hat [71]). Nicht die Täuschung des Richters, sondern die Pflichtwidrigkeit des Richters soll demnach für den durch das Erkenntnis eingetretenen Schaden kausal sein.

Im Falle des Urteils vom 30. XII. 81. E-S. 321 hatte der Angeklagte durch eine in Verbindung mit dem Antrage auf vorläufige Sistierung der Zwangsvollstreckung eingereichte Interventionsklage den Amtsrichter über die zur Begründung der Klage und des Antrages aufgeführten Tat-

---

[68])

[69]) Rimpau, Betrug beim Mangel an Identität des Getäuschten und Geschädigten, S. 37 ff.

[70]) Frank, § 1 III. S. 11.

[71]) So R. G.-Urteil v. 26. IX. 87. (E. I. 16, 193).

sachen in Irrtum versetzt, denselben zur Sistierung der Zwangsvollstrekkung veranlaßt und hierdurch das Vermögen des Gläubigers, der die Zwangsvollstreckung betrieb, beschädigt.

Das Reichsgericht hob das auf Betrug erkennende Urteil der Vorinstanz auf mit der Begründung, daß dasselbe gegen den in wiederholten Reichsgerichtsentscheidungen anerkannten Rechtsgrundsatz verstoßen habe, daß einseitige, durch keinerlei Beweismittel unterstützte Parteibehauptungen in einem Rechtsstreit überall n i c h t unter den Begriff der Vorspiegelung unwahrer Tatsachen fallen.

Die Entscheidungsgründe führen aus, die Tatsachen, welche einem Antrage auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung zugrunde lägen, seien glaubhaft zu machen. Die bloße Anbringung einer Interventionsklage und eines unbescheinigten Antrages berechtigten den Richter nicht, eine Zwangsvollstreckung zu sistieren. Der Angeklagte habe, um den Richter zu täuschen, seine unwahren Behauptungen nicht bescheinigt, und der Richter habe die Zwangsvollstreckung eingestellt, nicht weil er irgend welche Behauptungen der Klageschrift geprüft und irrigerweise für wahr gehalten habe, sondern, weil er ohne jede sachliche Prüfung Interventionsklage und Antrag auf Sistierung rechtsirrtümlich für prozessualich ausreichend angesehen habe, um die Zwangsvollstreckung zu sistieren. Der Gläubiger sei nicht geschädigt worden durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch, daß der Richter die ihm obliegende Prüfung unterlassen habe, und der Angeklagte habe wissentlich einen unbegründeten Interventionsanspruch und einen unbegründeten Sistierungsantrag im Prozeßwege angebracht, aber keinen Betrug verübt.

Wir finden also in den Entscheidungen des Reichsgerichtes immer das gleiche Bild: einfache, durch keinerlei Beweismittel unterstützte Parteibehauptungen reichen in der Regel nicht aus, um einen durch Täuschung des Richters unternommenen Betrug zu begründen.

Das Reichsgericht erkennt zwar an, daß an sich auch einfache Behauptungen ursächlich sein können für vermögensschädigende Verfügungen im Sinne des § 263 St. G. B., aber seine Ansicht geht dahin, daß, falls einfache Behauptungen vorliegen, und der Richter dem einfachen Parteivorbringen keinen Glauben schenken darf, nicht der von der Partei erregte Irrtum, sondern die Pflichtwidrigkeit des Richters die Ursache der Vermögensbeschädigung sei.

Dieses Ergebnis und seine Begründung ist unvereinbar mit der vom Reichsgericht vertretenen Kausaltheorie[72]), wonach alle Bedingungen des Erfolges Ursachen sind. Die Ansicht des Reichsgerichtes, daß durch die Pflichtwidrigkeit des Richters der ursprüngliche Kausalzusammenhang aufgehoben sei, und eine neue Kausalität in Gang gesetzt wird, verträgt sich nicht mit den Grundsätzen der Bedingungstheorie.

Wird denn durch die Pflichtwidrigkeit des Richters nun tatsächlich der Kausalzusammenhang unterbrochen?

Zur Untersuchung der Frage gehen wir von folgendem Beispiel aus: A behauptet vor dem Richter in betrügerischer Absicht eine falsche Tatsache. Der Richter schenkt der Aussage des A Glauben, ohne von ihm Beweismittel zu verlangen, und verurteilt den B zu unrecht auf Zahlung einer dem A nicht zustehenden Geldsumme.

A setzt zunächst durch seine falsche Behauptung schuldhaft eine Bedingung für das den B schädigende Erkenntnis, denn das falsche Vorbringen ist notwendige Voraussetzung für die Entscheidung des Richters. Ohne sie hätte der Richter keinen Anlaß zu seiner falschen Entscheidung.

Kommt nun die Kausalreihe nicht zum Ablauf dadurch, daß der Richter dem unbescheinigten Vorbringen Glauben schenkt? Trägt die von A gesetzte Bedingung deshalb nicht zum Erfolge bei?

Nein, gerade das Gegenteil ist der Fall: durch seine Pflichtwidrigkeit ermöglicht der Richter gerade dem A, daß die Kausalreihe bis zum Erfolg abläuft; sie wird nicht unterbrochen, nein, sie wird geschlossen durch die pflichtwidrige Unterlassung des Richters.

---

[72]) Vgl. Frank VI 2 c zu § 263, Allfeld S. 274, Anm. 25, Binding Bd. I. Anm. 2 zu No. 3 § 85.

Der gleichen Ansicht ist Binding[73]), der a. a. O. ausführt, daß eine in diesem Zusammenhange feststellbare Pflichtwidrigkeit des Richters den Kausalzusammenhang nicht unterbricht. „Es ist nicht wahr, daß durch die Pflichtwidrigkeit des Richters, zu glauben, was er nicht glauben sollte, der Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und dem Irrtum unterbrochen wird. Der Richter läßt eben die Irrtum verursachende Kraft der Täuschung gewähren, statt sie zu kupieren, und gerade durch die pflichtwidrige Unterlassung ermöglicht er dem Betrüger die Herstellung des Kausalzusammenhanges.

Die gleiche Ansicht finden wir bei Philipsborn[74]), Reymann[75]), Rommel[76]), Seifried[77]) und Frank[78]). Letzterer führt aus[78]): „Die Begründung, daß nicht die falsche Vorspiegelung, sondern die Pflichtwidrigkeit kausal sei, widerspricht vollständig der sonst vom Reichsgericht befolgten Kausalitätslehre.

Vielmehr hängt die Entscheidung davon ab, ob die Partei die bestimmende, Irrtum erregende Wirkung ihrer Behauptung voraussah. Tat sie es, nahm sie also an, der Richter werde ihr, wie geschehen, ohne Beweis glauben, so trat sie durch das Aufstellen der Behauptung in das Stadium des Versuches ein, der sich demnächst zur Vollendung entwickelt. Tat sie es nicht, nahm sie also an, der Richter werde erst den Beweis abwarten, so bleibt die Aufstellung der Behauptung Vorbereitung, obwohl sie tatsächlich zur Vollendung geführt hat."

Den näher dargelegten Standpunkt vertritt das Reichsgericht übrigens erst seit dem Jahre 1897. Anfänglich[79]) hat es den folgenden u. E. richtigen Standpunkt vertreten, indem es ausführt:

„Ob der Irrtum des Richters ein vermeidlicher war, ist für den Tatbestand des Betruges ohne Einfluß, sobald nur aus ihm eine Vermögensbeschädigung entstanden ist." An einer andern Stelle heißt es: „Derjenige, welcher den Richter durch Täuschung veranlaßt, eine von ihm gewollte, einen andern beschädigende Handlung vorzunehmen, ist für diese Tat verantwortlich, selbst wenn der Richter seinem Antrage nicht hätte stattgeben sollen."

Diesen Standpunkt verläßt das Reichsgericht im Jahre 1897 und nimmt seither in den Fällen, in denen der Richter pflichtwidrig handelt, eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges an.

Die Ansicht des Reichsgerichtes, der Richter dürfe nur bewiesenen Behauptungen glauben, ist u. E. zu eng. Es ist auch nicht wahr, daß durch die Pflichtwidrigkeit des Richters der Kausalzusammenhang unterbrochen wird. Die Pflichtwidrigkeit ist nur das Accessorium der Täuschung, ohne welches letztere nicht möglich wäre. Der eingetretene Erfolg ist daher stets die Folge der Täuschung und wird nur begünstigt dadurch, daß der Richter sein Prüfungsrecht nicht ausübt.

Ferner, wenn eine Partei im Prozesse unwahre Behauptungen aufstellt, so rechnet sie grundsätzlich nicht damit, daß der Richter ihr Glauben schenkt, falls nicht die Behauptungen durch Beweise gestützt werden. Die Partei will höchstens eine Täuschung vorbereiten; es wird vorerst am Betrugsvorsatze fehlen. Später, wenn die Prozeßlage es erfordert, schickt sich die Partei dann vielleicht an, mit falschen Beweisen ihre Behauptungen zu bekräftigen; dann betritt sie damit das Gebiet strafrechtlich relevanter Parteihandlungen.

Die Ansicht Rommels[80]), wonach alle Unwahrheiten im Prozesse, die den Zweck der Vermögensbeschädigung anderer haben, als Betrugs-

---

[73]) Binding, Lehrbuch, bes. Teil. Bd. I. Anm. 2 zu No. 3 § 85.
[74]) Philipsborn, S. 5.
[75]) Reymann, S. 78.
[76]) Rommel, S. 55.
[77]) Seifried, S. 76.
[78]) Frank, VI. 2 c. zu § 263.
[79]) Goltdamm. Arch. 20. 356 E. — Oppenhoff. Entscheidg. des Obertribinals 13. 413. Beide zitiert bei Philipsborn.
[80]) Rommel, S. 57.

versuch zu bestrafen seien, ist abzulehnen. Solange wir im Zivilprozeß eine Wahrheitspflicht nicht haben, ist die Forderung Rommels rechtlich nicht begründet, und sie ist unvereinbar mit der den Zivilprozeß beherrschenden Verhandlungsmaxime.

Unsere Ansicht geht dahin, daß in einem Rechtsstreite Betrug möglich ist sowohl durch Täuschung des Richters als auch durch Täuschung des Prozeßgegners selbst. Betrug durch Vorbringung unbewiesener Behauptungen ist durchaus möglich, wenn auch wohl selten. In der Regel begründet das Vorbringen von falschen Tatsachen Betrug erst dann, wenn es gestützt wird durch Beweismittel, sei es, daß diese echt sind, sei es, daß sie unecht sind[81]).

Im Zusammenhang mit der Kritik des Reichsgerichtlichen Standpunktes muß insbesondere noch auf einen Punkt der oben auf Seite 11 der Arbeit wiedergegebenen Reichsgerichtsentscheidung Bd. 36, 144, eingegangen werden.

Wie aus den Entscheidungsgründen hervorgeht, hält das Reichsgericht hier das Verhalten des Zeugen A an sich zwar nicht für strafbar, da es nur ein motiviertes Schweigen, das gegen eine Rechtspflicht zum reden nicht verstoße, darstelle, erachtet aber in dem Zusammenwirken des Zeugen A mit dem Angeklagten eine Teilnahme wenigstens als Gehülfe an dessen betrügerischer Handlung als gegeben. „weil er sich nach verabredetem Plane zur Mitwirkung bei dessen Ausführungshandlung hergab, oder vielleicht schon vorher dem Angeklagten mit Rat beistand."

Uns scheint die Ansicht des Reichsgerichtes verfehlt.

Als Teilnahmeformen nennt das Gesetz die Mittäterschaft (§ 47), die Anstiftung (§ 48) und die Beihilfe (§ 49) St. G. B.

Täter und Teilnehmer haben das gemeinsam, daß beide Bedingungen zur Verwirklichung des Tatbestandes setzen.

Nach welchen Merkmalen ist nun die Frage zu entscheiden, ob die Beteiligung einer Person an einem Delikt als Täterschaft, bezw. Mittäterschaft, oder als Teilnahme im Sinne von Beihilfe und Anstiftung anzusehen ist?

Die Frage wird verschieden beantwortet: die s u b j e k t i v e Theorie unterscheidet die Teilnahme von der Täterschaft allein nach dem subjektiven Moment der Willensrichtung. Nach ihr ist Täter, bezw. Mittäter, wer die Tat als eigene will (animus auctoris) einerlei, ob er die Ausführungshandlung ganz oder zum Teil vornimmt, oder nur eine untergeordnete Bedingung des Erfolges setzt. Gehilfe ist, wer die Tat nicht als eigene, sondern als die eines andern will (animus socii) und zwar auch dann, wenn er an der eigentlichen Ausführungshandlung teilnimmt.

Mitbegründer dieser Theorie ist B u r i. In der Praxis hat diese Theorie großen Anklang gefunden, und auch das Reichsgericht hat sich ihr angeschlossen. Die Literatur verhält sich überwiegend ablehnend.

Die Anhänger der o b j e k t i v e n Theorie sind der Meinung, daß der Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme nicht subjektiv, sondern objektiv gefaßt werden muß. Die objektive Theorie unterscheidet die Teilnahme von der Täterschaft nach der objektiven Art der tatsächlichen Mitwirkung der verschiedenen Personen zu dem verbrecherischen Erfolg.

Nach ihr ist Täter, bezw. Mittäter, wer die Ausführungshandlung ganz oder zum Teil vornimmt, Gehilfe ist, wer nicht einen Teil der Ausführungshandlung vornimmt, sondern eine untergeordnete Bedingung des Erfolges setzt. Vorliegende Ausführungen auf die Handlungsweise des Zeugen A angewandt, zeitigen folgendes Ergebnis:

---

[81]) Z. B. wäre Betrug zu bejahen, wenn der Kläger zur Unterstützung seiner Behauptung, er habe einen Anspruch gegen den Beklagten, einen gefälschten Schuldschein vorlegen würde; aber auch dann läge Betrug vor, wenn er den früher vom Schuldner ausgestellten, also echten Schuldschein, der dem Schuldner bei dessen Leistung nicht zurückgegeben wurde, als Beweismittel verwenden würde.

A wirkt bei der Begehung des Betruges mit und zwar bei der Täuschungshandlung.

In diesem Falle kommt aber Gehilfenschaft nicht in Frage.

Nach der objektiven Theorie hat A Betrug als Täter oder als Mittäter begangen, da er die Betrugshandlung vorgenommen hat.

Zu demselben Ergebnis führt aber die subjektive Theorie, weil das Gesetz einfach dazu zwingt. Der Paragraph 263 St. G. B. lautet: „Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen . . .".

Hieraus ergibt sich, daß derjenige, der die Betrugshandlung als fremde will, d. h. für einen Dritten betrügen will, ebenso Täter ist, wie derjenige, der sie als eigene will. Insofern ist es begrifflich unmöglich, daß man beim Betruge einem andern „behilflich" sein kann.

Der Zeuge A, der die falsche Aussage machte, konnte diese Täuschungshandlung unmöglich als die Tat „eines andern" wollen.

Die Annahme des Reichgerichtes ist demnach irrig. Der Zeuge A ist u. E. als Mittäter zu bestrafen.

Im Anschluß an die Meinung des Reichsgerichtes werden nunmehr die wichtigsten in der Literatur zu unserer Frage geäußerten Ansichten wiedergegeben.

V. Olshausen[82]) hält einen Prozeßbetrug für möglich, soweit der Richter eine Behauptung zu prüfen hat und prüft. Er hält für entscheidend die Frage nach dem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Irrtum, in den eine Partei den Richter versetzt hat, und der Entscheidung, die er erlassen hat, die in das Vermögen des andern eingreift.

Hierbei kommt es seiner Meinung nach auf die Stellung an, die die Prozeßordnungen oder die sonstigen Bestimmungen des öffentlichen Rechtes dem Richter gegenüber den Parteibehauptungen zugewiesen haben. V. Olshausen ist der Einzige in der Literatur, der die Frage anschneidet, ob durch einen Zeugen im Prozeß durch Täuschung des Richters Betrug begangen werden kann, und sie u. E. mit Recht bejaht.

Er führt in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des Reichsgerichtes an[83]), in der dieses einen Betrugsversuch darin erblickt hatte, daß die Kindesmutter im Unterhaltsprozesse des unehelichen Kindes als Zeugin unwahrerweise den Geschlechtsverkehr mit andern Männern verneint hatte.

Mit der vom Reichsgericht vertretenen Meinung stimmt im Wesentlichen überein v. Liszt.

Auch Allfeld[84]), Merkel, Frank, Michel und Hälschner folgen insofern dem Reichsgericht, als sie für grundsätzliche Straflosigkeit der einfachen unwahren Behauptung im Prozesse eintreten; sie gehen jedoch in manchen Punkten über die Meinung des Reichsgerichtes hinaus.

Zur Begehung des Betruges durch Täuschung der Gegenpartei sieht Merkel[85]) die einfache Lüge, mit der als Provokationsmittel im Prozesse stets gerechnet werden müsse, und daher erlaubt sei, nicht als hinreichend an. Nur die nach der Natur der betreffenden Verhältnisse nicht zu erwartende Lüge sei geeignet.

Hiergegen läßt sich aber einwenden, daß die Unterscheidung zwischen den wahrheitswidrigen Angaben, auf die man gefaßt sein kann, und solchen, die man auch bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit nicht als unwahre erkennen kann, eine höchst unsichere ist.

Auch gibt es keine objektive Norm für das sittliche Verantwortungsgefühl des Einzelnen vor Gericht. Was im konkreten Falle für einen Menschen, der recht und billig denkt, eine „geeignete" Lüge darstellt, das kann für einen auf einer moralisch tieferen Stufe stehenden Menschen noch durchaus auf einem Gebiete liegen, das die Grenze des Verwerflichen noch nicht überschritten hat.

---

[82]) v. Olshausen, Komm. Anm. 40, b zu § 263/40. I c.
[83]) R. G. E. 58. 295.
[84]) Allfeld, 8. Auflg., S. 474.
[85]) Merkel, Abhdl. 28. 183—185.

Wenn wir auch den im Prozesse sich streitenden Parteien bezüglich der Wahrheit einen Spielraum lassen müssen, was sich ja als nötig erweist, in Anbetracht des Prozesses als eines „Kampfes", so wird man doch wie früher ausgeführt, den Parteien kein Recht zur Lüge geben können, und deshalb gewisse Grenzen ziehen müssen.

Franks[86]) Stellungnahme zum Problem ist folgende:

Er fordert zur Begehung eines Prozeßbetruges das Vorbringen falscher Beweismittel als Täuschungsmittel. Im Übrigen nimmt er beim Vorbringen bloßer Behauptungen Betrug nur dann an, wenn die Partei sich die Behauptung „nicht lediglich als eine Vorbereitungshandlung zu einer späteren Beweisführung dachte, sondern unmittelbar durch die Behauptung die Täuschung bewirken wollte"[87]).

Im Übrigen vertritt Frank auch die Meinung, daß der Richter, von einem Geständnis abgesehen, nur dem Beweise glauben darf. Die falsche Parteibehauptung hält er im allgemeinen für eine bloße straflose Vorbereitungshandlung, nimmt aber, wie die herrschende Lehre[88]) strafbaren Versuch an, wenn die Partei zu einer förmlichen Beweisantretung schreitet.

Wie auch das Reichsgericht[89]) ist Frank der Meinung, daß Betrugsversuch begangen werden kann, wenn der Richter schon der einfachen Parteibehauptung glauben darf. Mit Recht verneint Frank einen Betrug, wenn der Richter ohne Rücksicht auf seinen Glauben oder Nichtglauben verpflichtet ist, auf eine Parteierklärung hin etwas zu tun, wie z. B. beim Gesuch um Erlassung eines Zahlungsbefehles oder Vollstreckungsbefehles, aber auch beim Parteieid und beim Versäumnisurteil[90]).

Auch bejaht Frank die Möglichkeit, durch Täuschung des Prozeßgegners Betrug zu begehen, nämlich dann, wenn die Täuschung darauf angelegt ist, den Gegner zu einer ihn schädigenden Vermögensverfügung (z. B. Geständnis, Anerkenntnis, Zurücknahme der Klage) zu veranlassen.

V. Liszt[91]) vertritt — angelehnt an die herrschende Meinung — den Standpunkt, daß eine Schädigung des Prozeßgegners durch eine Täuschung des Richters hervorgerufen werden kann, vorausgesetzt, daß es sich nicht um einfache, durch Vernehmung der Gegenpartei als unwahr erkennbare Parteibehauptungen handelt, sondern um das Fälschen der Beweisgrundlage selbst. (Beweisantretung mit gefälschten oder echten, inhaltlich aber unwahren Urkunden, falschen Zeugen, etc.)

Ferner sagt v. Liszt mit Recht, daß ein Betrug auch durch Täuschung des Prozeßgegners selbst begangen werden kann, wenn durch die mit der Beweisantretung verbundene Prozeßlüge der Gegner zu einer ihm nachteiligen Prozeßhandlung bestimmt wird.

U. E. liegt Betrug durch Täuschung des Prozeßgegners immer dann vor, wenn der Gegner durch falsche Beweismittel zu einem für ihn nachteiligen Verhalten bestimmt wird. Betrug liegt sogar dann schon vor, wenn eine Partei sich auf einen Prozeß einläßt, und durch ihr sicheres Auftreten in dem Gegner die Meinung erweckt, sein (des Gegners) Anspruch bestehe nicht zu Recht[92]).

Interessant ist der Fall, den das Preußische Obertribunal mit Urteil vom 14. IV. 1878 entschieden hat: der Angeklagte schuldete infolge eines Vergleiches den Anwälten beider Parteien Kosten und bestritt, von den Anwälten verklagt, seine Passivlegitimation, indem er angab, nicht unter dem Namen Friedr. Gerhard C., Kaufmann zu R. den einen der Anwälte beauftragt zu haben. Er wisse nichts von dem durch Vergleich erledigten Prozesses, und sei auch niemals Kaufmann in R. gewesen.

---

[86]) Frank, VI. 4 zu § 263.
[87]) Frank a. a. O.
[88]) R. G. E. 40. 9.
[89]) R. G. E. 50. 95.
[90]) An späterer Stelle wird eingehend untersucht werden, weshalb beim Versäumnisurteil ein Betrug nicht möglich ist.
[91]) v. Liszt, Lehrbuch, I. 3 zu § 263.
[92]) Die gleiche Ansicht Rommel, S. 57.

Das Reichgericht verurteilte den Angeklagten mit Recht wegen Betruges unter Verwerfung der Verteidigung des Angeklagten, er habe die falschen Behauptungen nur in schriftlichen Eingaben oder in Schriftsätzen im anhängigen Verfahren aufgestellt.

Bei der Untersuchung der Fälle, wann durch Täuschung des Prozeßgegners ein Betrug begangen werden kann, scheiden diejenigen Fälle aus, in denen die Möglichkeit eines Betruges schon aus dem Grunde ausgeschlossen ist, weil eine Täuschung mit Rücksicht auf die Natur der Sachlage garnicht möglich ist.

Es ist z. B. denkbar, daß der Gegner die Unwahrheit der behaupteten Tatsachen kennt.

Wenn A. gegen B. eine Darlehensschuld einklagt, und der Schuldner B. wendet unwahrerweise ein, er habe bereits bezahlt, und B. schiebt dem A. über den Empfang der Valuta den Eid zu, so weiß A. genau, daß das Verhalten des B. nur dazu dient, seine (des B.) Stellung im Prozesse zu sichern und zu festigen.

Von einer Täuschung kann jedoch nicht gesprochen werden, „weil es begrifflich unmöglich erscheint, jemand über ihm bekannte Tatsachen in Irrtum zu versetzen“ [93]).

Es fehlt für einen strafbaren Betrug somit am Tatbestandsmerkmal einer Täuschung.

Selbst in den Fällen, in denen der Prozeßgegner die Unwahrheit der behaupteten Tatsachen nicht kennt, wird man bei bloßem Behaupten noch nicht ohne weiteres von einem Betruge reden können, weil der Richter im Regelfall nur dem bewiesenen Vorbringen glauben darf.

Gelingt dem Gegner allerdings der Beweis der unwahren Behauptungen durch Beibringung falscher Beweismittel, so wird im Einzelfall Betrug vorliegen.

Anders ist es aber, wenn der Gegner in einem solchen Falle die noch unbewiesene Behauptung des Gegners zugesteht, weil er etwa fürchtet, keinen Gegenbeweis führen zu können. In diesem Falle wird die schädigende Vermögensverfügung nicht dadurch herbeigeführt, daß der Getäuschte in einen Irrtum versetzt wurde, sondern sie wird dadurch herbeigeführt, daß die geschädigte Partei auf ihr Recht verzichtet, vom Gegner Beweise zu verlangen.

Demnach kann in diesem Falle Betrug nicht vorliegen.

Verzichtet dagegen der Gegner auf den Beweis, weil es dem Andern gelungen ist, die Täuschung so geschickt zu bewirken, daß der Gegner die vorgebrachten Behauptungen für wahr hält, so liegt Betrug vor, weil in diesem Falle der infolge des Verzichts bewirkte Vermögensnachteil auf Grund des durch die Täuschung bewirkten Irrtumes eingetreten ist.

Binding [94]) bejaht die absolute Möglichkeit, daß im Zivilprozeß die eine Partei durch täuschende Vorspiegelung der andern zu einem Vergleiche, einem Verzichte oder zu einer benachteiligenden Anerkennung bewogen und so betrogen werden kann. Seine Ausführungen entsprechen den oben besprochenen Gesichtspunkten.

Zu der Frage, ob auch Betrug durch Täuschung des Richters begangen werden könne, äußert er sich wie folgt:

„Wenn ein Parteivorbringen darauf angelegt ist, den Richter zu täuschen und zum nachteiligen Urteil zu bestimmen, und wenn die Täuschung diese Wirkung übt, was soll dann am Betruge fehlen?“

Es kann seiner Ansicht nach nicht geleugnet werden, daß falsche Parteibehauptungen eine Bedingung der richterlichen Entscheidung bilden, diese also „verursachen“ können.

Binding nimmt auch Stellung zu der Frage, ob Betrug zu bejahen ist, wenn der Richter einseitigem Parteivorbringen glaubt und meint: „Es ist nicht wahr, daß der Richter einseitigem Parteivorbringen stets nur pflichtwidrig glauben könnte. Warum dürfte das Schöffengericht dem Privatkläger nicht glauben, der, um möglichst hohe Buße herauszuschla-

[93]) Michel, S. 19.
[94]) Binding, Lehrb. Bd. I, Anm. 2 zu No. 3 § 85.

gen, Schmerzen simuliert, die er nie erlitten hat? Mir will scheinen, diese Ansicht würde bereitwilliger aufgenommen, wenn erst einmal der Begriff der Beweisaussage schärfer herausgearbeitet und sie insbesondere auch aus dem weiten Kreise der Parteivorbringen klarer ausgesondert worden wäre."

Der Ansicht, daß der Richter durchaus nicht immer pflichtwidrig handelt, wenn er einseitigem Parteivorbringen Glauben schenkt, dürfte vorbehaltlos beizutreten sein, wie ja auch das Reichsgericht die Möglichkeit des Prozeßbetruges in einem solchen Falle zugegeben hat[95]).

Philipsborn[96]) geht mit seiner Bejahung der Möglichkeit des Prozeßbetruges wohl am weitesten. Nach seiner Meinung ist jede unwahre Parteibehauptung ein geeignetes Täuschungsmittel, mit deren Aufstellung der Anfang der Ausführung — also ein strafbarer Versuch — gegeben sein kann. Ob er vorliegt, kommt nach Philipsborns Meinung auf den Einzelfall an und zwar auf den Vorsatz. Versuch kann also vorliegen, wenn die Partei schon mit der einfachen Behauptung täuschen will.

Hierzu ist folgendes zu sagen: Wahrheitsentstellungen, die im Verkehrsleben geeignet sind, als Mittel des Betruges zu dienen, können es auch im Prozesse sein.

Eine Einschränkung im Sinne von Frank und Michel ist allerdings angezeigt, insofern, als unbewiesene Behauptungen vom Richter nicht gewürdigt werden, und dies der die Behauptungen aufstellenden Partei bewußt sein wird.

Im Normalfalle hat die Partei das Recht, solche Behauptungen aufzustellen und richtige Behauptungen des Gegners zu bestreiten, sodaß keine strafbare Handlung vorliegt. Außerdem ist zu erwägen, daß die bloße Aufstellung mancher Prozeßbehauptungen sich nur als Vorbereitungshandlung charakterisiert.

Damit stimmt auch die Ansicht des Reichsgerichts überein[97]), wenn es ausführt: „Der Kläger, welcher einen ungerechtfertigten Anspruch erhebt, behauptet nicht schon durch Stellung eines solchen Klageantrages eine Tatsache, also auch nicht eine falsche Tatsache. Er unterbreitet seinen Antrag dem Richter, der über die Rechtmäßigkeit desselben urteilen soll."

Demnach ist die Ansicht Philipsborns, jede unwahre Behauptung im Prozesse sei ein geeignetes Täuschungsmittel, zu weitgehend.

Wo sollte es hinführen, wenn jede unwahre Behauptung im Prozesse bereits das Merkmal eines strafbaren Betrugsversuches in sich tragen würde?

Die Ansicht Philipsborns ist umso unbegreiflicher, als er selbst gegen die Statuierung der Wahrheitspflicht im Zivilprozesse kämpft.

Gegner des Reichgerichts sind Kohler, Köstlin und Grünhut.

Von den Meinungen der Vorgenannten soll diejenige Grünhuts mit Rücksicht auf ihre Eigenart in einem besonderen Kapitel[98]) behandelt werden.

Kohler hat früher[99]) die Möglichkeit eines Prozeßbetruges anerkannt, sie aber später entschieden bestritten[100]), wenigstens, was einen Betrug durch Täuschen des Richters angeht.

Er führt aus[101]): „Im Gebiete des Zivil- und Strafprozesses hat der strafrechtliche Betrug keine Stelle, außer soweit aus Anlaß der Prozesse Verträge zwischen den Parteien abgeschlossen, eine Klage zurückgenommen, ein Anspruch zugestanden wird.

In solchen Fällen handelt es sich um Täuschungen der Gegenpartei. Es sind rechtsgeschäftliche Verkehrstäuschungen, die als solche bleiben, auch wenn sie bei Gelegenheit eines Prozesses erfolgen. Dagegen ist die

---

[95]) RG. R. 50. 95.
[96]) Philipsborn, Proz.-Betr. i. Festschr. f. F. v. Liszt, S. 1 ff.
[97]) R. G. E. 32. 1.
[98]) Kapitel IV der Arbeit.
[99]) Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 9. Anm.
[100]) Derselbe: Treu und Glauben i. V. § 13, S. 50.
[101]) Derselbe: a. a. O.

Täuschung des Richters, wodurch dieser zu einer falschen Entscheidung gelangt, zwar Prozeßschikane und unredliche Prozeßführung, aber kein Betrug."

Diese Ansicht begründet Kohler wie folgt: „Der Richter steht den Parteien ganz anders gegenüber als ein Verkehrstreibender dem andern; er hat ganz andere Erkundigungs-, Konstatierungs-, Eruierungsmittel. Er entscheidet auf Grund des Gesamteindruckes, den ihm die Prozeßleitung bietet. Wird er auch durch die eine Behauptung oder das eine Beweismittel mitbeeinflußt, so kann man doch selten sagen, daß gerade ein bestimmtes Prozeßmittel das durchschlagende und maßgebende gewesen ist. Die Entscheidung beruht auf Intellektualfunktionen, und diese sind unkontrollierbar, während bei Verkehrsgeschäften Intellekt und Willenserregung in innigster Verbindung stehen. Die freie Beweiswürdigung läßt eine mathematische Zurückführung auf einzelne Behauptungen nicht mehr zu."

Hierzu ist folgendes zu sagen: Die Motive zum St. G. B. stehen auf dem Standpunkt, daß es für ein betrügerisches Verhalten genügend ist, daß das Verhalten des anderen für den Irrenden m i t ein Bestimmungsgrund war, die schädigende Vermögenshandlung vorzunehmen.

Demnach ist eine mathematische Zurückführung auf einzelne Behauptungen und den dadurch verursachten Irrtum garnicht nötig.

Aber nicht allein nach dieser Richtung geht die Ansicht Kohlers fehl; U. E. ist gerade das Prinzip der freien Beweiswürdigung, das den Zivilprozeß beherrscht, ein Merkmal, das gegen die von Kohler vertretene Ansicht spricht.

Auf Grund des § 286 Z. P. O. hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr zu gelten hat.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, daß die Frage, ob eine Behauptung wahr sei, dann bejaht werden darf, wenn der Richter als gewissenhafter und lebenserfahrener Mann aus objektiven Gründen die gewonnene Wahrscheinlichkeit als genügend ansieht.

„Der Grundsatz bedeutet die Freiheit von jedem gesetzlichen Zwange, bestimmte Beweismittel als ungenügend anzusehen; er verbietet dem Richter ebensowohl, sich mit jeder Wahrscheinlichkeit zu begnügen, wie dies bei der Glaubhaftmachung gestattet ist, als eine jeden Zweifel und jede Möglichkeit des Gegenteiles ausschließende Gewißheit zu verlangen, die auf dem Wege des prozessualischen, d. h. historischen Beweises überhaupt nicht zu erlangen ist. Der Richter darf und muß sich immer mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grade von Wahrscheinlichkeit begnügen, der dem Zweifel Schweigen gebietet, ohne ihn auszuschließen" [102]).

Aus diesen Darlegungen ergibt sich, daß der Richter nicht nach freier Willkür entscheiden darf, und etwa einer unbewiesenen Behauptung, die ihm glaubwürdig erscheint, mehr Glauben schenken darf, als einer Behauptung, die durch ein Beweismittel gestützt ist, die aber weniger glaubhaft erscheint.

Der Richter entscheidet nicht auf Grund der vorgebrachten Behauptungen, sondern auf Grund der geführten Beweise.

S e u f f e r t [103]) sagt in seiner Festrede in diesem Zusammenhang:

„Die Beweisregeln des früheren Prozesses haben hiernach, wenn sie auch die Kraft gesetzlich bindender Vorschriften verloren haben, immerhin den Wert „goldener Grundsätze", in denen ein bedeutender Schatz durch Jahrhunderte hindurch gesammelter Erfahrungen enthalten ist."

Wenn der Richter für eine für die Entscheidung erhebliche Tatsache Beweise verlangt, und die Beweise geführt werden, so sind die bewiesenen Tatsachen gerade für die richterliche Überzeugung bestimmend oder

---

[102]) Friedr. Stein, Komm. Z. P. O. Bem. I zu § 286.
[103]) Seuffert, Über richterliches Ermessen, S. 11.

mitbestimmend gewesen, und sie haben die Motive für die Entscheidung des Richters angeregt, und nicht etwa ein allgemeiner Gesamteindruck, gewonnen aus unbewiesenen Behauptungen.

Köstlin[104]) sieht das wahrheitswidrige Behaupten, Ableugnen, oder Verheimlichen von Tatsachen im Zivilprozesse nicht als Betrug an, da alles derartige Vorbringen nach der Natur des Prozesses für die wirkliche Entscheidung nicht determinierend sei, sondern nur bestimmt sei, die wirklichen Motive derselben, den Beweis, anzuregen.

Ein bloßes Behaupten im Prozesse sei eben nur eine Behauptung, die als solche noch keinen Glauben verlange, und vom Richter nicht geglaubt werden dürfe. Falls der Prozeßgegner sich dadurch täuschen ließe, so würde er nicht von dem andern getäuscht, sondern er täusche sich selbst, indem er auf den Beweis verzichte.

Köstlin geht nun aber soweit, daß er aus dem oben Geschilderten den Schluß zieht, daß folgerichtig auch kein Betrug angenommen werden darf, wenn es nicht beim Behaupten oder Ableugnen geblieben, sondern zum Vorbringen falscher Beweise, oder zur Unterdrückung echter Beweismittel gekommen ist.

Hier wird zwar eine Fälschung zugegeben, ein Betrug aber abgelehnt, „da ein dolus, der sich noch dem gesetzlichen Formenzwang des Prozesses unterwirft, noch nicht den kriminellen Typus hat“[105]).

Die Ansicht Köstlins muß im Hinblick auf das Wesen des Betruges als irrig erscheinen.

Der dolus des Betrügers — mag er sich auch in seiner rein tatsächlichen Seite dem Formenzwang des Prozesses unterwerfen, — ist und bleibt darauf eingestellt, durch Wahrheitsentstellung einen Irrtum zu erregen. Wenn nun von Köstlin selbst zugegeben wird, daß der Prozeßgegner durch den Verzicht auf den Beweis sich selbst täusche, so ist doch letzten Endes das trügerische Verhalten des Täters für die Täuschung kausal.

Wenn der Gegner es gerade darauf abstellt, sein Obsiegen dadurch zu erreichen, daß er glaubt, der andere werde keinen Beweis verlangen, so weiß er doch sehr wohl, daß das nur der Fall sein wird, wenn der andere durch unrichtige Vorstellung irre geleitet, der Ansicht ist, eine Beweisführung werde auf gegnerischer Seite ohne Schwierigkeit gelingen.

Kapitel IV.

Entspricht die Sellung des Richters zur Partei dem Verhältnis von Getäuschtem und Geschädigtem im Betrugstatbestand?

Im voraufgehenden Kapitel wurde gesagt, daß die Frage, ob eine Identität der getäuschten und der geschädigten Person erforderlich sei, zu verneinen sei. Es wurde ausgeführt, daß jedoch der Getäuschte tatsächlich in der Lage sein muß, über fremdes Vermögen zu verfügen.

Literatur und Praxis bejahen durchaus die Frage, ob das Verhältnis zwischen Richter und Partei dem Verhältnis von Getäuschtem und Geschädigtem im Betrugstatbestand entspreche.

Anderer Ansicht ist Grünhut[106]).

---

[104]) Köstlin, krim. Abhandlg., S. 286.

[105]) Köstlin, a. a. O., S. 149/150.

[106]) Grünhut, Zur Lehre vom Prozeßbetruge, i. Rhein. Zeitschr. für Zivil- und Prozeßrecht, 1924. Heft 2.

Er geht in seiner Abhandlung zur Lehre vom Prozeßbetrug davon aus, daß der Prozeßbetrug völlig zu trennen sei von dem Problem, ob Lügen im Prozesse erlaubt oder verboten sind.

„Denn", so trägt er vor, „Betrug ist nicht ein Sonderfall rechtswidrigen Lügens, sondern eine durch Täuschung erzielte Vermögensbeschädigung, ein mittelbares Vermögensdelikt, bei dem das kriminell Bedeutsame darin besteht, daß der Täter den Getäuschten als Werkzeug zu seinen des Täters eigenen verbrecherischen Zwecken mißbraucht. Wie bei der Erpressung durch Zwang, so beim Betrug durch Täuschung."

Aus dieser Auffassung Grünhuts über das Wesen des Betruges, wonach der Täter den Getäuschten sich dienstbar macht, ihn „mißbraucht", geht hervor, daß er es darauf abstellt, daß der Täter in der Lage sein muß, derartig in die Willenssphäre des Getäuschten einzugreifen, daß dieser durch die hervorgerufene Täuschung sich zu einer vermögensschädigenden Verfügung bestimmen läßt.

Dies ist der Grundgedanke der Grünhutschen Lehre, an dem nach seiner Auffassung die Möglichkeit eines Prozeßbetruges scheitert.

Zuzustimmen ist Grünhut zunächst darin, daß er die Wahrheitspflicht im Prozesse verneint. Aber Grünhut sieht nun hierin den Grund dafür, daß es bei unwahren Parteibehauptungen im Prozesse an dem zur Begehung des Betruges erforderlichen Kausalzusammenhang fehle.

Nicht auf die culpa im Einzelfall komme es an, sondern darauf, „daß, wo wir gegenerell auf Täuschung gefaßt sein müssen, im einzelnen Falle eine unwahre Behauptung nicht ausreiche, um den im weiteren Verlauf eingetretenen Vermögensschaden zu erklären."

Grünhut bestreitet zwar nicht, daß jemand einen andern innerhalb oder außerhalb eines Rechtsstreites zu einer ihn schädigenden Vermögensverfügung bestimmen und so einen Betrug begehen könne, jedoch sei Betrug dann nicht gegeben, wenn die Partei die schädigende Vermögensverfügung auf die bloße falsche Behauptung des Gegners vornehme, da dann der Kausalzusammenhang unterbrochen sei.

Grünhut bestreitet aber, daß durch Täuschung des Richters Betrug begangen werden kann, und macht dabei keinen Unterschied, ob die Partei sich damit begnügt, falsche Behauptungen aufzustellen, oder ob sie durch ihr täuschendes Verhalten die Urteilsgrundlage beschafft, und es dadurch ermöglicht, daß ein den Gegner schädigendes Urteil ergeht.

Hierzu sind die gleichen Bedenken zu äußern, wie sie bei der Kritik der Reichsgerichtlichen Meinung bereits dargelegt wurden.

Da die richterliche Beweiswürdigung sich aus einem Gesamtbild der von der Partei vorgetragenen Tatsachen ergibt, ist es nach Grünhuts Ansicht nicht möglich, die „kausale Bedeutung einer isolierten Äußerung zu bemessen."

Wenn es nicht schon am Kausalzusammenhange zwischen Parteivorbringen und Richterspruch fehle, so müsse es wenigstens an der Möglichkeit der Feststellbarkeit des Kausalzusammenhanges fehlen [107]).

Grünhut leugnet aber nun auch grundsätzlich, daß das Urteil auf einer unwahren Parteibehauptung b e r u h e, und gewinnt dieses Ergebnis aus einer Betrachtung der Stellung der Parteien, ihrer Pflichten und ihres Einflusses, und der Stellung des Richters im Prozeß.

Über das Wesen des Prozesses und über das Wesen des Urteils werden verschiedene Meinungen vertreten.

Die privatrechtliche Auffassung [108]) des Zivilprozesses geht dahin, daß sich die Parteien vor dem Richter streiten und der Richter als Unparteiischer durch den Spruch seine Meinung sagt.

Hiernach wäre es erlaubt, alles zu bestreiten, was es zu bestreiten gibt, man könnte die Beweisnot des Gegners dazu benutzen, um aus Recht Unrecht zu machen. Eine soldie Einstellung würde aber zu den unbefriedigendsten Ergebnissen führen und sie würde den Zivilprozeß seines ganzen ethischen Inhaltes berauben.

---

[107]) Die gleiche Ansicht Kohler, Treu u. Gl. a. a. O.

[108]) Kohler: Der Prozeß als Rechtsverhältnis.

Der Prozeß ist aber ein Vorgang, der sich abspielt zwischen den Parteien und dem Gericht. Dies zeigt sich schon bei der Klage.

Das Wesen der Klage kommt zum Ausdruck in dem Klageantrage. Dieser lautet nicht darauf, der Beklagte soll dem Kläger etwas leisten, sondern darauf, das Gericht soll feststellen, soll den Beklagten verurteilen.

Wie sich aber die Klage an das Gericht wendet, so tun das auch alle andern Erklärungen, die im Prozesse abgegeben werden, insbesondere die Parteibehauptungen. Für diese ist es wesentlich, daß sie nicht von Partei zu Partei aufgestellt werden, sondern dem Richter vorgetragen werden, der sie rechtlich zu würdigen hat.

„Dem Gericht wird vorgetragen, ihm wird bewiesen, von ihm wird geurteilt“ [109]).

Insofern hat Grünhut Recht, wenn er den Standpunkt vertritt, daß das Urteil nicht auf dem Willen der Parteien beruhe, weil „jeder, der der staatlichen Gerichtsbarkeit unterstehe, täglich durch bloße Klageerhebung in einen Prozeß hineingezwungen werden könne, und ein großer Teil der Parteien auf solche Weise sein Urteil wider Willen empfange“ [110]).

Den entscheidenden Gesichtspunkt für die Frage, ob Prozeßbetrug durch Täuschung des Richters möglich ist, findet Grünhut in der Frage, ob die Stellung des Richters zur Partei dem Verhältnis zwischen dem Getäuschten und dem Geschädigten im Betrugstatbestand entspricht.

Obgleich Grünhut mit der herrschenden Lehre der Ansicht ist, daß eine Identität zwischen dem Getäuschten und dem Geschädigten nicht vorhanden zu sein braucht, so bestreitet er doch, daß in allen Fällen, in denen Täuschungshandlungen zu Vermögensnachteilen führen, diese auf einer Verfügung des Getäuschten über das Vermögen des Verletzten beruhen.

Er geht dabei von der Ansicht aus, daß dann, wenn der Getäuschte und der Geschädigte nicht dieselbe Person sind, der Getäuschte den Geschädigten im Willen vertreten müsse, daß ein Vertretungsverhältnis, eine „relative Identität“ vorliegen müsse.

Während jedoch Binding [111]) und Hegler [112]) den Standpunkt vertreten, daß das Verhältnis zwischen Partei und Richter ein derartiges Verhältnis rechtlicher Verfügung darstellt, d. h. die „relative Identität“ gegeben ist, verneint Grünhut dies mit der Begründung, „daß die typisch prozessualen Wirkungen in rechtlicher Beziehung nicht auf Parteihandlungen beruhen“.

Der Richterspruch sei ein Rechtsakt mit Wirkungen, wie sie die Partei niemals hervorbringen könnte. Hieran ändere nichts, daß einmal im konkreten Falle der besondere Inhalt eines Richterspruches „historisch“ auf ein bestimmt geartetes Parteiverhalten als seine Ursache zurückführbar ist.

Parteitätigkeit und Richterspruch gehörten zwei völlig getrennten Welten an. Ein rechtskräftiges Zivilurteil sei niemals der tatbestandsmäßige Erfolg einer strafrechtlich oder bürgerlichrechtlich relevanten Parteihandlung. Richterliche Urteile seien keine Verfügungen über Parteivermögen; der Richter vertrete allenfalls den Willen des Staates, aber nicht den der Partei, eine Täuschung des Richters sei kein Betrug.

Der strafrechtliche Schutz der Urteilsgrundlage ist nach Grünhuts Ansicht insbesondere in den Eides- und Urkundsdelikten zu finden.

Würdigung der Grünhutschen Lehre.

Es möge gestattet sein, im Hinblick auf die eingehenden Untersuchungen Grünhuts, dieselben einer besonderen kritischen Würdigung zu unterziehen.

---

[109]) Hellwig, Rechtskraft und Arglisteinrede im „Recht“ 1910/173. Vergl. auch Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes.

[110]) Grünhut a. a. O.

[111]) Binding, Lehrbuch, I., S. 344.

[112]) Hegler, Betrug i. vergleichender Darstellung, VII., S. 430.

Wenn Grünhut meint, daß die typisch prozessualen Wirkungen in rechtlicher Beziehung nicht auf Parteihandlungen beruhen, so ist hierzu zu sagen, daß aber doch die Patreihandlungen die notwendigen Voraussetzungen des Urteils darstellen. Die Parteihandlung ist conditio sine qua non des Urteils. Ohne Parteihandlung kein Urteil!.

Gemäß dem Klageantrage wird und muß der Richter entscheiden, wenn die Voraussetzungen gegeben sind. Der Richter ist nach der den heutigen Zivilprozeß beherrschenden Verhandlungsmaxime an das Parteivorbringen gebunden.

Wie weit die Partei ihren Einfluß auf den Gang und die Wirkung des Prozesses ausübt, zeigt sich in der Wirkung des formell rechtskräftigen Urteils auf seinen Gegenstand, die sich in der materiellen Rechtskraft äußert.

Bülow[113]) sagt hierzu: „Darin, daß im Zivilprozeß das konkrete Recht erst durch die Bemühungen der Partei herausgearbeitet wird, liegt der Grund, weshalb die Rechtskraft des Urteils auf die Parteien und auf den von ihnen zum Rechtsspruch verstellten Anspruch beschränkt bleiben muß."

Es ist irrig, wenn Mendelssohn-Bartholdy[114]) in diesem Zusammenhang vorträgt: „Der Kläger kann nicht die Grenzen der Entscheidung durch seinen Willen bestimmen".

Gerade dadurch, daß er den Richter täuscht, kann er das sehr wohl. Wer dem Richter durch falsche Beweise eine nicht bestehende Forderung vorspiegelt, erhält, falls ihm die Beweisführung gelingt, einen Titel.

Sollte man hier nicht sagen können, der Kläger habe die Grenze der Entscheidung durch seinen Willen bestimmt?

Ferner ist naturgemäß Grünhut zuzustimmen, wenn er darauf hinweist, daß derjenige, der staatlicher Gerichtsbarkeit untersteht, täglich durch bloße Klageerhebung in einen Prozeß hineingezwungen werden kann, und insofern sein Urteil „wider Willen" empfängt. Jedoch folgt hieraus nichts für Grünhuts Ansicht über die Verneinung des Prozeßbetruges.

Es ist zwar sicher nicht der Zweck des Zivilprozesses, daß irgend jemand gegenüber einem ausgesuchten Gegner unter Assistenz des Richters eine ihm zusagende Rechtsvergewisserungsoperation vornehmen kann.

Aber, wenn auch zuzugeben ist, daß die Quelle des Prozesses letzten Endes in der staatlichen Autorität zu finden ist, so darf man diese doch nicht derartig aus ihrem Wirkungskreise herausheben, daß sie, über allem Menschenwerk erhaben, für sich frei existent sein könnte.

Die staatliche Autorität ist im Prozesse an das Parteivorbringen gebunden, dem sie ihre Macht verleihen soll; wenigstens soweit, als der ursächliche Zusammenhang zwischen der Parteibehauptung und dem Urteile zu bejahen ist.

Die Handlungen der Partei sind für das Urteil von größter Bedeutung. So kann z. B. jemand doch durch seine Betätigung im Prozesse jenachdem, ob er aussagt, oder nicht, ob er die Wahrheit sagt, oder nicht, mittelbar oder durch einen Eid unmittelbar einen entscheidenden Einfluß auf den Gang des Verfahrens und auf das Urteil gewinnen.

Grünhut ist weiterhin in seiner Meinung zuzustimmen, „daß die staatliche Autorität allein Rechtsvergewisserung und Rechtsverwirklichung schaffen kann, und daß sie allein in der Lage ist, im Gegensatz zu einem privaten Fachgutachten dem Richterspruch „jenes Etwas" zuzusetzen, was die Unbestreitbarkeit schafft"[115]).

Es kommt aber hierauf nicht an, denn das Urteil, das seine Kraft aus der staatlichen Autorität zieht, ist doch auf Parteianträge und Parteivorbringen und auf Zeugenaussagen zurückführbar, und zwar sowohl hinsichtlich Existenz als auch hinsichtlich seines Inhaltes.

---

[113]) Bülow, Zivilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, S. 93.
[114]) Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft, S. 309.
[115]) Grünhut, a. a. O.

Wie sehr dies zutrifft, zeigt eine Entscheidung des Reichsgerichtes in Zivilsachen[116]). Hier vertritt das Reichsgericht die Meinung, daß — bei Annahme eines simulierten Judikates — die Wirkungslosigkeit des Scheinurteils geltend gemacht werden könnte, weil gemäß Parteivereinbarung aus dem Urteil kein Recht entstehen sollte[117]).

Zu dem weiteren Argumente Grünhuts, daß das Urteil ein Rechtsakt sei, mit Wirkungen, wie sie die Partei niemals hervorbringen kann, und folglich die Vorstellung von einer Vertretungsmacht zwischen Partei und Richter falsch sei, ist zu sagen, daß es zwar nicht die Partei ist, die die Rechtskraft des Urteils hervorbringt, — diese fließt vielmehr aus der staatlichen Autorität — aber die Partei kann den Rechtsakt selber hervorbringen, und Partei sowohl wie Zeugen haben einen weitgehenden Einfluß auf den Inhalt des Rechtsaktes.

Für den Betrug kommt nicht das Wesen, sondern die Entstehung des Urteils in Frage, und von diesem Gesichtspunkt gesehen ist das entscheidende Moment der richterliche Syllogismus[118]).

Der zur Begründung der Ablehnung des Prozeßbetruges von Grünhut angeführte letzte Grund, wonach Urteile keine Verfügungen über Parteivermögen seien, da der Richter allenfalls den Willen des Staates, nicht aber den der Partei „vertrete", kann im Hinblick auf den Ausgangspunkt dieser Argumentation nicht überzeugen.

Wie oben dargelegt, fordert Grünhut im Falle des Fehlens der Identität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem, daß der Getäuschte der Vertreter des Geschädigten sein müsse, daß zwischen Getäuschtem und Geschädigtem eine relative Identität gegeben sein muß, und verneint dies im Verhältnis zwischen Richter und Partei.

Mit dieser Ansicht steht Grünhut im Widerspruch zu der gesamten Literatur und Rechtsprechung mit Ausnahme von Kohler und Hamm[119]). Binding und Hegler, die wie Grünhut relative Identität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem fordern, bejahen diese im Hinblick auf die Stellung des Richters im Prozesse.

Diejenigen, die für die Bejahung des Betruges voraussetzen, daß der Getäuschte die rechtliche Macht habe, über das Vermögen des Geschädigten zu verfügen, sehen naturgemäß diese Voraussetzung als gegeben an.

Erst recht ergeben sich aus der Stellung des Richters keine Bedenken gegen die Bejahung des Prozeßbetruges, wenn man, wie wir dies tun, das Vorliegen einer tatsächlichen Verfügungsmacht des Getäuschten über das Vermögen des Geschädigten für ausreichend erachtet.

Zu den Autoren, die einen Prozeßbetrug ablehnen, gehört endlich Hamm[120]).

Er erachtet die Rechtsanschauung des Reichsgerichtes, daß eine Täuschung des Prozeßrichters als Betrug strafbar sei, für sehr bedenklich.

Daß Identität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem nicht erforderlich ist, gibt er zu, aber nicht jede Vermögensbeschädigung eines andern durch Täuschung stelle einen Betrug dar, selbst dann nicht, wenn sie in der Absicht geschehe, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Der Betrüger müsse durch die Täuschung auf den Willen des Getäuschten eingewirkt, den Getäuschten zu einer ihn oder einen Dritten schädigenden Vermögensverfügung bestimmt haben.

„Im Falle des Prozeßbetruges", sagt Hamm, „bringt die Partei allerdings durch ihre unwahren Behauptungen einen Irrtum im Geiste des Prozeßrichters hervor, aber sie bestimmt ihn nicht, durch diesen Irrtum zu einer Willenshandlung, welche die Gegenpartei schädigt, sondern sie bringt den Richter durch den Irrtum zu einer falschen Beurteilung und auf Grund deren zu einer falschen Entscheidung der Sache."

---

[116]) R. G. E. Z. 32. 249.

[117]) Die zivilrechtliche Streitfrage, ob ein Scheinurteil gültig oder nichtig ist, bedarf in unserem Zusammenhang keiner Erörterung.

[118]) Bülow, Gesetz und Richteramt S. 7.

[119]) Hamm, Betrug gegen den Prozeßgegner i. D. J. Z. 1908, S. 1021.

[120]) Hamm, Betrug gegen den Prozeßgegner i. D. J. Z. 1908, S. 1021.

Ferner meint Hamm, richterliche Urteile seien keine Willensakte, keine Verfügungen des Richters über das Vermögen einer der Parteien, auch nicht in deren Vertretung (Hegler)!

Vorlegung von falschen Urkunden müßte wegen Fälschung, das Beibringen von falschen Zeugen müßte wegen Verleitung zum Meineid bestraft werden. Wegen Belügen des Richters müßte nach Hamms Ansicht eine besondere Strafbestimmung erlassen werden.

Es erübrigt sich, den Standpunkt Hamms eingehend zu untersuchen, da seine Ansichten im Wesentlichen mit denen Grünhuts übereinstimmen.

Das Irrtümliche des Standpunktes von Hamm ergibt sich aus den obigen Darlegungen bei der Würdigung der Grünhutschen Meinung.

Kapitel V.

Schlußbetrachtungen; insbesondere: die subjektive Tatseite, Vollendung, Versuch, Betrug im Versäumnisverfahren und beim Parteieid.

Zur Begehung eines Betruges ist subjektiv erforderlich vorsätzliches Handeln. Der dolus des Betrügers fordert

1. das Bewußtsein der Irrtumserregung, mithin bei Vorspiegelung von Tatsachen das Bewußtsein ihrer Unwahrheit.

2. Das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung, d. h. das Bewußtsein der motivierenden Kraft des zu erregenden Irrtumes in dem Sinne, daß der Getäuschte zufolge des Irrtumes eine Vermögensdisposition vornehmen werde, die sein Vermögen oder das eines andern beschädigt[121]).

3. Die Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Das Strafgesetzbuch will grundsätzlich in Fällen, in denen es die Worte: „in der Absicht", „um zu", „zu dem Zwecke" gebraucht, das verbrecherische Ziel bezeichnen, d. h. den Zweck, welcher durch die vorsätzliche Handlung erreicht werden soll.

Wenn es in § 303 St. G. B. heißt: „wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört . . .", so ist hier unter Strafe gestellt die vorsätzliche Handlung schlechthin. Dies ist im Betrugsparagraphen anders.

Hier ist die vorsätzliche Handlung nicht schlechthin gewollt, sondern sie dient hier als Mittel zur Erreichung eines vom Gesetz besonders genannten Erfolges oder Zweckes, der allerdings nicht der vom Täter einzig erstrebte zu sein braucht.

Es ist durchaus denkbar, daß der Täter außer dem zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Zweck in seinem Vorsatz noch einen weiteren Zweck und Erfolg ins Auge gefaßt hat, was dazu führen kann, daß eine Verbrechensmehrheit vorliegt.

In § 263 St. G. B. ist demnach das Wort Absicht nicht identisch mit dem Worte Vorsatz; es bedeutet vielmehr, daß der verbrecherische Wille eine bestimmte Richtlinie auf ein Ziel, welches erreicht werden soll, haben muß, mit andern Worten: es ist ein Zweckhandeln erforderlich.

Das Ziel, das der Betrüger in seine Vorstellung aufgenommen haben muß, ist die Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils für sich oder einen andern. Das bedeutet aber nicht, daß das Gesetz hinsichtlich der durch die Irrtumserregung hervorgerufenen Vermögensbeschädigung Absicht fordert.

Hier genügt das Bewußtsein, der Vorsatz[122]). Was die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils anbelangt, so ist zu sagen, daß auch

---

[121]) Frank, Bem. VII. zu § 263.

[122]) R. G. E. 5. 277.

in dieser Hinsicht Vorsatz genügt, daß es also nicht erforderlich ist, daß der Betrüger sich gerade durch die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils zu seiner Handlung hat bestimmen lassen [123]).

Die über den Tatbestand hinausgehende Bereicherungsabsicht reiht den Betrug unter die Bereicherungsdelikte. In der Einleitung der Arbeit ist bereits gesagt, daß ein Betrug straflos bleibt, wenn er nicht in rechtswidriger Vermögenserstrebung erfolgt.

Das über die subjektive Tatseite des Betruges allgemein Gesagte gilt nun auch für den Fall, daß ein Betrug im Prozesse verübt wird.

Da sich bei der Untersuchung des inneren Tatbestandes beim Prozeßbetruge weder Probleme noch Schwierigkeiten ergeben, braucht hier nicht näher darauf eingegangen zu werden.

Zur Vollendung des Betruges gehört nicht der Eintritt der Bereicherung, wohl aber der des Vermögensschadens.

Das Delikt des Prozeßbetruges ist im allgemeinen schon durch den Erlaß der richterlichen Entscheidung, nicht erst durch ihre Vollstreckung vollendet [124]).

Anderer Ansicht ist Binding [125]), der die Meinung vertritt, daß die Vollendung des Prozeßbetruges erst mit der Rechtskraft des Urteils eintrete; bei vorläufiger Vollstreckbarkeit allerdings mit dieser Vollstreckbarkeit und nicht erst mit vollzogener Leistung.

Nach Ansicht des Reichsgerichtes kann eine im Zivilprozeß (oder in einem ähnlichen Verfahren) ergehende verurteilende Entscheidung für den Betroffenen eine Vermögensbeschädigung sein, wenn der Anspruch nicht besteht [126]). In der hier in Betracht kommenden Entscheidung findet sich folgender Sachverhalt:

In einem Zivilprozesse ist die Angeklagte uneidlich vernommen. Auf Grund ihrer Aussage ist der damalige Beklagte durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung von Alimenten verurteilt worden. Das Reichsgericht führt hierzu aus, „daß die Erwerbung eines vollstreckbaren Titels zugunsten des Kindes der Angeklagten zum mindesten eine Vermögensgefährdung des Schuldners enthalte, die den Begriff der Vermögensbeschädigung erfülle."

Ferner meint das Reichsgericht, daß durch den Besitz eines vollstreckbaren Titels das Vermögen des Schuldners ebenso geschädigt wird, wie das Vermögen der Erben durch den Besitz eines Erbscheins [127]).

In der angezogenen Entscheidung heißt es in den Gründen: „Ein Recht auf den Erbschein hatten nach § 2353 B. G. B. nur die wirklichen Erben. Die von der Angeklagten durch Täuschung erschlichene Erteilung des Erbscheines übertrug sonach Befugnisse, die gesetzmäßig nur den wirklichen Erben zustanden, auf die Angeklagte. Sie bedeutete also ohne weiteres für sich allein schon eine Vermögensschädigung der wirklichen Erben."

Auch ist der durch die ergangene Verfügung Betroffene bereits durch den Erlaß der Entscheidung insofern geschädigt, als er Schritte unternehmen muß, um das Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung zu verhindern; er muß von den ihm im Einzelfalle zur Verfügung stehenden Rechtsmittel Gebrauch machen und entsprechende Aufwendungen machen.

U. E. ist demnach die Ansicht, wonach mit dem Erlasse der Entscheidung das Delikt des Prozeßbetruges als vollendet betrachtet werden muß, zutreffend.

Große Bedeutung hat ganz allgemein und für unser Problem die Frage, wann beim Betruge ein nach § 263 Abs. 3 strafbarer Versuch vorliegt.

Vollendet ist ein Delikt, wenn die sämtlichen Merkmale des Verbrechenstatbestandes erfüllt sind. Dies ist der Fall, wenn 1.) die Aus-

---

[123]) R. G. E. 55, 257.
[124]) Olshausen, Bem. 40 II zu § 263.
[125]) Binding, Lehrb. Teil I. Anm. 2 zu § 85 S. 351 ff.
[126]) R. G. E. 5, 88.
[127]) R. G. E. 55, 261.

führungshandlung zum Abschluß gekommen, und 2.) der zum Tatbestand gehörige Erfolg eingetreten ist.

„Versuch ist das unvollendete Verbrechen, das deshalb keinen Abschluß fand, weil die durch die verbrecherische Tätigkeit angeregte Kausalkette ihren Endpunkt, den Erfolg nicht erreichte" [128]).

Hiernach berührt das Unterscheidungsmerkmal zwischen Versuch und Vollendung nicht die subjektive Seite des Verbrechens. Die Verschuldung ist, soweit nicht die Schuldform selbst eine Abweichung bedingt, beim Versuche die gleiche, wie beim vollendeten Delikt. Auch bei ihm muß sich der mit Vorsatz handelnde Täter den Erfolg seines Tuns vorgestellt haben.

Läßt man den dolus eventualis überhaupt genügen, dann muß man ihn auch hier für ausreichend erachten.

Nur die Fahrlässigkeit ist beim Versuche ausgeschlossen, aber nur deshalb, weil sie ihrem Begriffe nach den Eintritt des Erfolges erfordert.

Der Versuch liegt zwischen der Vorbereitungshandlung und der Vollendung des Deliktes. Er ist der Anfang der Ausführungshandlung eines beabsichtigten, aber nicht vollendeten Deliktes.

„Die Strafbarkeit des Versuches bedeutet die Anerkennung eines staatlichen Strafanspruches, auch wenn an dem gesetzlichen Tatbestand etwas fehlt" [129]).

Es fragt sich nun, was zur Annahme eines Versuches am Tatbestand fehlen darf, damit die Strafbarkeit erhalten bleibt. Die herrschende Lehre steht auf dem Standpunkt, daß es gleichgültig sei, was am Tatbestand fehlt. Die ständige Praxis des Reichsgerichtes bestraft den Versuch nach der subjektiven Theorie, die den Grund der Strafbarkeit des Versuches in der Betätigung des verbrecherischen Willens sieht. Demgemäß fordert sie zum Versuch nicht mehr als eine Betätigung des Willens.

Sie bestraft auch den untauglichen Versuch und zwar auch dann, wenn die Untauglichkeit sowohl in dem Objekt als auch in dem Mittel liegt.

Gegen diese subjektive Theorie wenden sich die Vertreter der objektiven Theorie. Diese werfen der herrschenden Praxis vor, daß sie in der Versuchslehre allzusehr den Boden der Objektivität verläßt, indem sie die Frage der Strafbarkeit des Versuches lediglich von der Vorstellung des Täters abhängig macht.

U. E. verdient aber die Ansicht des Reichsgerichtes den Vorzug. Es muß genügen, wenn im Einzelfall ein verbrecherischer, auf die Herbeiführung des Erfolges gerichteter Wille feststellbar ist, und der Täter mit der Ausführungshandlung begonnen hat. Aus Gründen der sichernden Maßnahmen wird man in diesen Fällen Bestrafung fordern müssen. Die Praxis der Gerichte wird sich aus eben diesem Grunde der Ansicht des Reichsgerichtes anschließen. Täte sie es nicht, so wäre der Rechtsprechung nicht gedient, indem die meisten Fälle nicht als Versuch strafbar wären.

Aus dem Wortlaut des § 43 St. G. B. geht hervor, daß es für den Begriff des Versuches erforderlich ist, daß der Täter den Entschluß gefaßt hat, ein Verbrechen oder ein Vergehen zu verüben.

Der Täter muß also die Absicht im Sinne von Vorsatz haben, eine Handlung zu begehen, die sich rechtlich gewürdigt als ein Verbrechen oder Vergehen darstellt. Und zwar muß der Vorsatz des Täters auf die Vollendung des Deliktes gerichtet sein.

Beim Delikte des Betruges liegt der strafbare Versuch nun da, wo mit der eigentlichen Betrugshandlung begonnen wird. Trotzdem der Betrug seiner Natur nach zu den Bereicherungsdelikten zählt, ist der Versuch auf die Betrugshandlung als solche, d. i. die Täuschungshandlung abgestellt.

Literatur und Praxis stehen einmütig auf dem Standpunkt, daß der strafbare Betrugsversuch einen Anfang der Täuschungshandlung voraussetzt. „Der strafbare Versuch beginnt bereits mit der Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen" [130]).

---

[128]) Wachenfeld, Strafrecht, § 17, S. 267.
[129]) Frank, I zu § 43.
[130]) v. Liszt-Schmidt, § 139 No. 5.

Nach Ansicht des Reichsgerichtes kann sich „schon der Versuch, den zu Betrügenden durch falsche Vorspiegelungen zu täuschen, als eine Handlung darstellen, die den Anfang der Ausführung des Vergehens des Betruges enthält“ [131]). In einer anderen Entscheidung heißt es, daß Versuch vorliegt, „wenn der Täter beginnt, mit der auf Täuschung berechneten Tätigkeit auf die andere Person einzuwirken“ [132]).

Wie nun bei der Begehung eines Betrugsversuches ganz allgemein mit der Täuschungshandlung begonnen sein muß, so muß auch derjenige, der im Prozesse den Richter oder den Gegner betrügen will, bereits mit der Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen begonnen haben, um nach § 263, Abs. 3 St. G. B. strafbar zu sein. Wann ist das aber der Fall?

Die Vorlegung von Urkunden vor Gericht zum Zwecke der Täuschung trägt das Merkmal des strafbaren Versuches in sich, denn diese Vorlegung geht über eine bloße Bereitstellung des Täuschungsmittels hinaus, sie ist der Anfang der Täuschungshandlung selbst, nämlich eine Tätigkeit, die in ihrem regelmäßigen Verlauf zur Vorspiegelung falscher Tatsachen wird, und eben „wegen dieser Zusammengehörigkeit mit der zur Erfüllung des vollendeten Vergehens erforderlichen Tatbestandshandlung als deren Bestandteil erscheint“ [133]).

Nicht strafbar als Versuch ist dagegen grundsätzlich die Herstellung der falschen Urkunde, die als Beweismittel dienen soll. Hier fehlt es an der Täuschungshandlung, denn diese setzt eine Gedankenäußerung gegenüber dem zu Täuschenden voraus. An einer solchen Gedankenäußerung fehlt es aber bei der bloßen Herstellung der Urkunde, die demnach nur straflose Vorbereitungshandlung ist.

Wenn der Fall allerdings derartig gelagert ist, daß die Herstellung der falschen Urkunde den Betrug unmittelbar bewirken kann, m. a. W. daß das in der Herstellung liegende planmäßige Handeln geeignet ist, „in ungestörter Folge die Täuschung herbeizuführen“ [134]), so wird ein strafbarer Versuch zu bejahen sein.

Es ist z. B. denkbar, daß jemand eine Urkunde vor dem Prozesse fälscht und sie im Prozeß als Beweismittel vorlegt.

Für diesen Fall tragen wir kein Bedenken, in der Herstellung der Urkunde einen Prozeßbetrugsversuch zu erblicken, weil der Täter alles getan hat, was erforderlich war, um im weiteren Verlauf („in ungestörter Folge“) eine Täuschungshandlung zu begehen.

Im Zusammenhang mit der Frage, wann beim Prozeßbetruge ein strafbarer Versuch vorliegt, sei noch folgendes Beispiel angeführt:

In einem Rechtsstreite haben sich die beiden Parteien für die klagebegründenden Tatsachen auf das Zeugnis des X berufen. Dieser wird von einem ersuchten Richter vernommen, und bekundet wahrheitswidrig, daß A Gläubiger der Forderung sei, auf die sich der Rechtsstreit bezieht.

Mit Rücksicht auf die falsche Aussage des X erscheint der B im nächsten Verhandlungstermin nicht, weshalb Versäumnisurteil gegen ihn ergeht.

Der Sachverhalt ist dahin auszulegen, daß B nach Kenntnisnahme von der Zeugenaussage des X sich offenbar sagt, daß es zwecklos sei, den Prozeß weiter zu betreiben, da er im Hinblick auf die Aussage des X doch verurteilt werde.

Wie später ausgeführt werden wird, ist beim Versäumnisverfahren ein etwaiger Irrtum des Richters über die Richtigkeit der von der Partei vorgebrachten Tatsachen unerheblich, er ist nicht motivierend für das Urteil.

Selbst wenn der Prozeßrichter vor dem Termin das Ergebnis der Beweisaufnahme durch den ersuchten Richter durchgelesen hätte, und die Überzeugung von der Unwahrheit der Aussagen des X gewonnen hätte, so wäre doch der Irrtum des Richters nicht motivierend für das Urteil.

---

[131]) R. G. E. 50. 35.
[132]) R. G. E. 28. 144.
[133]) Frank, § 43 Bem. II 2 b.
[134]) R. G. E. 51. 341.

Die irrige Vorstellung des Richters wäre nicht kausal für das den B schädigende Erkenntnis. Es fehlt an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen der unwahren Aussage und der Vermögensverfügung.

Diese Erwägung führt dazu, für vorliegendes Beispiel Betrug abzulehnen.

Die Frage, ob die strafrechtliche Würdigung der Handlungsweise des X als Betrugs v e r s u c h zu bestrafen ist, muß entschieden werden unter Zugrundelegung der Tatsache, daß X den Richter täuschen wollte, um dadurch das den B schädigende Urteil herbeizuführen. Das, was der Täter sich vorstellt, und wie er es sich vorstellt, würde demnach, wenn es zur Vollendung gekommen wäre, einen Betrug darstellen.

Nun ist aber der durch die Tätigkeit des Zeugen X herbeigeführte Erfolg hinter seinem Vorsatze zurückgeblieben, und erfüllt, wie oben angegeben, nicht den objektiven Tatbestand des Betruges, da der Kausalzusammenhang fehlt.

Das, was sich auf Grund der Handlung des X in der Außenwelt ereignet hat, ist weniger, als der von dem Zeugen vorgestellte Betrugstatbestand erfordert.

Wir fragen uns: hat der Täter seinen Entschluß, einen Betrug zu begehen, durch einen Anfang der Ausführungshandlung betätigt, ist mit der Täuschung begonnen worden?

Ja, denn X hat bei seiner Zeugenvernehmung in Betrugsabsicht vor einem ersuchten Richter unwahre Tatsachen behauptet, demnach mit der Täuschung begonnen.

Es genügt natürlich nicht, um Betrugsversuch zu bejahen, daß der Täter eine unwahre Behauptung irgend einem beliebigen Dritten gegenüber aufstellt. Er muß sie demjenigen gegenüber aufstellen, der getäuscht werden soll und infolge der Täuschung die schädigende Vermögensverfügung vornehmen soll.

In unserem Beispiel macht der Zeuge seine unwahre Aussage nicht gegenüber dem erkennenden Richter, sondern gegenüber dem ersuchten Richter geltend, der nicht selbst das Urteil fällt, also die schädigende Verfügung nicht vornimmt.

Und dennoch ist der Anfang der Ausführung zu bejahen, da der ersuchte Richter das Protokoll über die Aussage des Zeugen an den erkennenden Richter weiterzuleiten hat, und dies naturgemäß dem Zeugen bekannt ist. Der ersuchte Richter stellt also gleichsam ein Mittel dar, dessen sich der Zeuge bedient, um seine falsche Behauptung gegenüber dem erkennenden Richter aufzustellen.

„Ausführungshandlung ist überdies nicht nur diejenige, mit deren Vollzug ein Tatbestandserfordernis erfüllt ist, sondern auch die, nach deren Vollzug der Täter das Eintreten diese Erfordernisses dem Laufe der Dinge überläßt“ [135]).

Die Nichtvollendung des Betruges hat nun in unserem Falle ihren Grund in der Untauglichkeit des Objektes; es liegt ein sogenannter relativ untauglicher Versuch vor, da der Täter in dem ihn vernehmenden ersuchten Richter, sowie in dem erkennenden Richter keinen für eine Vermögensbeschädigung motivierend wirkenden Irrtum erregen konnte.

Das schädigende Urteil erging nicht deshalb, weil etwa der Richter den Aussagen des X, wie dieser es sich vorgestellt hatte, Glauben schenkte, sondern es erging, weil der Beklagte säumig war.

Zum Schlusse seien noch einige wichtige Einzelfragen des Prozeßbetruges geprüft.

Betrug durch Täuschung des Richters kann beim V e r s ä u m n i s u r t e i l, beim P a r t e i e i d, beim Erlasse eines Z a h l u n g s b e f e h l e s oder endlich im M a h n v e r f a h r e n nicht vorliegen.

In diesen Fällen ergeht die Entscheidung nicht deshalb, weil der Richter bestimmte Voraussetzungen für wahr hält, sondern sie ergeht, weil er sie gesetzlicher Vorschrift gemäß als wahr behandeln muß.

---

[135]) Frank, II. 2 a zu § 43.

Die gesetzliche Folge der Versäumnis des Beklagten ist, wenn der Kläger Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils gegen ihn stellt, nach § 331 Z. P. O. die Annahme des Zugeständnisses der zur Begründung des klägerischen Anspruches vorgebrachten Tatsachen, die das Gericht nach freiem Belieben würdigen kann [136]).

Die Versäumnisfolge ist eine unbedingte! Eine richterliche Beweiswürdigung findet nicht statt. Deshalb ist es ohne Bedeutung, ob der Richter den vorgebrachten Behauptungen Glauben schenkt oder nicht [137]).

Daß der Kausalzusammenhang zwischen falscher Aussage und dem ergehenden Urteile zu verneinen ist, ergibt sich aus der Erwägung, daß sich der Richter beim Erlasse eines Versäumnisurteils gar keine Überzeugung gebildet zu haben braucht, daß eine solche Überzeugung keineswegs Voraussetzung für das Urteil gewesen ist.

In diesem Sinne spricht sich auch das Reichsgericht [138]) aus, indem es ausführt, daß zwar auch das einseitige Parteivorbringen zu einem vollstreckbaren Urteil führen könne, wie beim Versäumnisurteil oder beim Vollstreckungsbefehle, allein hier komme nicht die richterliche Überzeugung in Frage, sondern der benachteiligende Erfolg trete kraft gesetzlicher Notwendigkeit durch die mangelnde Verteidigung des Gegners ein. Es fehlte daher an einem Begriffserfordernis des Betruges, der Erregung eines Irrtumes durch Vorspiegelung falscher Tatsachen.

Der Meinung des Reichsgerichtes folgt die gesamte Literatur. Die gleichen Ansichten greifen Platz, wenn es sich um den Erlaß eines Zahlungs- oder Vollstreckungsbefehles handelt [139]). Auch hier ist der Richter ohne Rücksicht darauf, ob er dem Vorbringen des Antragstellers Glauben schenkt oder nicht, verpflichtet, gemäß den prozeßrechtlichen Bestimmungen zu verfahren.

Betrug liegt aber wohl vor, wenn zwar die materielle Wahrheit nicht festgestellt werden soll, die formelle Wahrheit aber nur bei Belegung durch Beweismittel angenommen wird.

Wenn jemand im Versäumnisverfahren seinen Anspruch auf vorgelegte falsche Urkunden gründet, und der Richter dadurch zu falschen Schlüssen veranlaßt wird, so fehlt es an der Feststellung der formellen Wahrheit [140]). Es liegt positiv dann eine Täuschung vor.

Auch in den Fällen, in denen das Gesetz eine Glaubhaftmachung vorschreibt, muß sich der Richter eine Überzeugung bilden, die auf Täuschung beruhend, irrig sein kann, sodaß sich die Möglichkeit eines Betruges ergibt.

Betrug liegt auch dann vor, wenn beide Parteien einen Rechtsstreit simulieren, um einen Dritten zu schädigen [141]), denn hier liegt ein Irrtum des Richters, der an das Bestehen des Streitverhältnisses glaubt, klar auf der Hand.

---

[136]) Friedr. Stein, Komm. II. zu § 331 Z. P. O.
[137]) Friedsam, S. 53.
[138]) R. R. E. I. 20. 391.
[139]) R. G. E. 42. 410.
[140]) R. G. E. 2. 436./59. 104.
[141]) R. G. E. 3. 169.